# Das Recht der Kartelle in Deutschland.

## Eine juristische Studie.

---

**Inaugural-Dissertation**
der
Juristischen Fakultät
der
**Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen**
vorgelegt von

**Rudolf Hüttner**
aus Zwickau (Sachsen)
Gerichtsassessor a. D.

Approbiert am 27. Oktober 1908.

---

**Leipzig 1909**
Roßberg'sche Verlagsbuchhandlung
Arthur Roßberg.

109

# Das Recht der Kartelle in Deutschland.

## Eine juristische Studie.

---

**Inaugural-Dissertation**
der
Juristischen Fakultät
der
**Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen**
vorgelegt von

**Rudolf Hüttner**
aus Zwickau (Sachsen)
Gerichtsassessor a. D.

Approbiert am 27. Oktober 1908.

ACAD.
LUGD.BAT.
BIBL

---

**Leipzig 1909**
Roßberg'sche Verlagsbuchhandlung
Arthur Roßberg.

Referent: Universitäts-Professor Dr. Sehling.

Roßberg'sche Buchdruckerei, Leipzig.

# Inhaltsübersicht.


Seite

I. Einleitung . . . . . 5

II. Rechtsformen der Kartelle . . . . . 20

1. Vorbemerkung . . . . . 20

2. Lose Verträge (Konventionen), Vereine und Gesellschaften des bürgerlichen Rechtes . . . . . 23

3. Handelsgesellschaften . . . . . 43

III. Rechtsverhältnis nach innen . . . . . 57

1. Rechtsstellung der Kartellteilnehmer im allgemeinen . 57

2. Die Verkaufsstelle . . . . . 65

3. Eintritt und Austritt (Ausschluß) von Mitgliedern . . 90

4. Übergang des syndizierten Betriebes auf andere . . . 113

IV. Rechtsverhältnis nach außen . . . . . 127

Literaturverzeichnis . . . . . 146

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41542704_0049

# I. Einleitung.

Wenn man auf die Frage, was ein Kartell sei, Antwort sucht bei berufenen Vertretern der nationalökonomischen Disziplin und Ausschau hält auf dem weiten Felde der bisher über diesen Gegenstand erschienenen Literatur, so fällt dem Betrachter eine in volkswirtschaftlichen Dingen nicht selten zu beobachtende Erscheinung, nämlich eine außerordentlich große Unsicherheit und ein starkes Schwanken in der Begriffsbestimmung auf. So fruchtbar und so reichhaltig die Literatur über das Kartellwesen ist, ebenso reichhaltig sind auch die Ansichten und Meinungen darüber, was ein Kartell (Syndikat) sei und welche Erscheinungen des Wirtschaftslebens dazu zu rechnen seien. Kaum zwei Schriftsteller stimmen in ihren Ansichten überein und es fehlt daher nicht nur, um ein modernes Wort zu gebrauchen, an zahlreichen „Unstimmigkeiten", man begegnet vielmehr auch häufig direktem Widerspruch in den vertretenen Auffassungen. Es kann daher nicht wundernehmen, wenn es Hirsch,[1] der uns eine Blütenlese der vorhandenen Definitionen gibt, gelungen ist, nicht weniger als 19 Begriffsbestimmungen zusammenzutragen, denen man bei einigem Suchen sicherlich noch manche andere hinzufügen könnte. Eine gewisse Einmütigkeit herrscht nur in bezug auf die formale Seite des Begriffes, indem man nämlich das Kartell im allgemeinen als eine auf freier Vereinbarung beruhende

[1] Die rechtliche Behandlung der Kartelle S. 25.

Vereinigung selbständiger Unternehmer bezeichnet. Freilich fehlt es auch hier nicht an Schriftstellern, die wie z. B. Pohle[1] auch die Koalitionen der Arbeiter zu den Kartellen rechnen möchten, also das Kartell nicht auf die Vereinigungen der Unternehmer beschränken. Vollkommener Mangel an Übereinstimmung herrscht dagegen bei der Frage nach dem Inhalt, dem Wesen, dem Zweck, kurz, den materiellen Merkmalen der Kartelle, sowie nach der Abgrenzung gegen verwandte Erscheinungen des neueren Wirtschaftslebens. Hier finden sich die verschiedenartigsten Ansichten vertreten und es kann nicht die Aufgabe dieser Arbeit sein, das Chaos der Meinungen zu sichten und zu ordnen, zumal sich zeigen wird, daß es hierauf für die Zwecke der folgenden Abhandlung nicht ankommt.

Sucht man nach dem Grunde für dieses auf den ersten Blick etwas befremdende Bild einer allgemeinen Unklarheit über das Wesen der Kartelle, so bietet sich unschwer eine Erklärung dar. Die Kartelle sind einmal ein noch verhältnismäßig junges Gebilde unserer modernen Volkswirtschaft. Wenn man wohl auch den Versuch unternommen hat, das Zunftwesen des Mittelalters als eine verwandte Erscheinung hinzustellen, und ferner zum Vergleiche auf kartellähnliche Vereinigungen, namentlich von Händlern, im Altertum und Mittelalter hingewiesen hat, die Waren, insbesondere Lebensmittel aufkauften oder aufstapelten, um die Preise in die Höhe zu treiben,[2] so darf man sich doch nicht darüber täuschen, daß die Kartelle in der Form, wie sie sich heute der Beobachtung darbieten, ein ganz neuartiges, selbständig zu beurteilendes Gebilde unserer modernen Volkswirtschaft sind, für deren Verständnis die Heranziehung jener vorher angedeuteten Vereinigungen vergangener Zeiten von nicht allzu

[1] Die Kartelle der gewerblichen Unternehmer S. 12.

[2] Vgl. Menzel, Die Kartelle und die Rechtsordnung S. 12 ff. und Baumgarten u. Meszlény, Kartelle und Trusts S. 244 ff.

großer Bedeutung ist. Bildet so auf der einen Seite die Neuheit des zur wissenschaftlichen Erörterung gestellten Problems einen Grund für den hervorgehobenen Mangel an genügender Klärung und Übereinstimmung der Ansichten, so wird die Aufgabe der Wissenschaft weiterhin noch mehr durch einen anderen Umstand erschwert. Wir haben es nämlich bei den Kartellen nicht mit einer fertig abgeschlossenen wirtschaftlichen Organisationsform zu tun, vielmehr befindet sich die Entwicklung der Kartelle noch in vollem Flusse und ihr Ziel ist zurzeit nicht abzusehen. Unaufhörlich vollziehen sich Umbildungen und Neugestaltungen, an einfache Vereinigungen schließen sich komplizierte Verbände, Aufgaben und Zwecke, die Mittel der Durchführung, die juristische Einkleidung, alles unterliegt noch dem Wechsel und fertige, in ihrer Entwicklung zum Abschluß oder Stillstand gekommene Organisationen wird man kaum antreffen. Daß ein solch ständiges Werden und Wachsen der wissenschaftlichen Forschung nicht förderlich ist, bedarf keiner weiteren Begründung.

Wenn nun angesichts dieses Schwankens und Tastens in Praxis und Wissenschaft der Jurist auf dem Plan erscheint und es unternimmt, das Kartellproblem nach der rechtlichen Seite hin zu durchforschen, so möchte das auf den ersten Blick als ein gewisses Wagnis erscheinen. Denn wo klare, unzweideutige Ergebnisse und Feststellungen fehlen, vermag im allgemeinen die Rechtswissenschaft mit ihren Waffen und Instrumenten nicht viel auszurichten, da sie, wie kaum eine zweite Wissenschaft Klarheit, Prägnanz in der Welt der Tatsachen voraussetzt. Stets ist es ihre erste Aufgabe, den Tatbestand aufzunehmen und nach allen Seiten hin klarzustellen, bevor sie daran gehen kann, ihre Folgerungen und Schlüsse zu ziehen. Aber auf diesen Grundsatz braucht nicht zu verzichten, wer die Kartelle nach der rechtlichen Seite hin prüfen und erforschen will. Die Verschiedenheit der Meinungen in der nationalökonomischen Wissenschaft und der Mangel einer

abgeschlossenen Entwicklung in der Praxis braucht ihn von seinem Vorhaben nicht abzuhalten. Denn bei näherem Zusehen ergibt sich, daß ein genügendes Tatsachenmaterial vorhanden ist, um schon heute eine juristische Erörterung als gerechtfertigt erscheinen zu lassen und die Hoffnung auf die Erzielung von Ergebnissen zu erwecken, die für die Wissenschaft und das Leben gleich wertvoll sind. Ist es doch auch für den Juristen eine ungemein anziehende Aufgabe, modernen Rechtsproblemen nachzugehen, die seiner Wissenschaft neue, fruchtbare Anregungen und Entwicklungsmöglichkeiten gewähren.

Der Streit der Nationalökonomen braucht ihn dabei, wie gesagt, nicht allzusehr zu stören. Denn er ist wesentlich theoretischer und methodologischer Natur, insofern er hauptsächlich daher rührt, daß der Nationalökonom bestrebt ist und im Interesse seiner Wissenschaft auch bestrebt sein muß, aus der schier beängstigenden Fülle und Mannigfaltigkeit der Erscheinungen gewisse gemeinsame Gesichtspunkte und Merkmale herauszuschälen und danach ein bestimmtes System zu konstruieren. Tut dies ein jeder nach seiner Weise, so kann es nicht fehlen, daß eine gewisse Verschiedenheit in den Systemen das unausbleibliche Ergebnis ist, der nicht nur der Laie, sondern auch der Jurist anfänglich einigermaßen ratlos gegenübersteht. Allein prüft man die Sache unbefangenen Blickes, so ergibt sich, daß sehr wohl eine Übereinstimmung der Auffassungen in den hauptsächlichen Punkten, auf die es dem Juristen wesentlich ankommt, festgestellt werden kann und daß diejenigen, die mit dem Kartellwesen einigermaßen vertraut sind, sich bei Nennung des Wortes „Kartelle" im allgemeinen — von Einzelheiten selbstverständlich abgesehen — dasselbe denken. Hiernach kann man die Kartelle gemeinhin bezeichnen als freie Vereinigungen rechtlich selbständig bleibender Unternehmer, die sich zur Aufgabe setzen, die Produktion und den Absatz in irgend einer Form zu ihrem Vorteil zu

regeln.[1] Dieser Satz soll, wie ich ausdrücklich hervorhebe, um mir nicht den Vorwurf der Oberflächlichkeit zuzuziehen, keine Definition im wissenschaftlichen Sinne sein, er soll nur einen Wegweiser bilden, in welcher Richtung die juristische Betrachtung ihr Objekt zu suchen hat. Ob man auch die Koalitionen der Arbeiter, die Vereinigungen von Gewerbetreibenden zur Vertretung allgemeiner Berufsinteressen, die sog. Ringe (corners, pools) und ähnliche Gebilde zu den Kartellen rechnen will, ist — für den Juristen — mehr eine Frage von sekundärer Bedeutung. Für ihn genügt die wohl nirgends bestrittene Tatsache, daß der Schwerpunkt der Entwicklung gegenwärtig in den gewerblichen und industriellen Kartellen der Unternehmer, zu denen auch die Händler zu rechnen sind, liegt.

Von ihnen hat er daher bei seiner Betrachtung auszugehen und sie zum Mittelpunkt der Untersuchung zu machen. Was insbesondere die Arbeiterkoalitionen angeht, so weisen sie in vieler Beziehung eine so starke Eigenart auf, daß es bedenklich erscheint, sie den Kartellen der Produzenten und Händler gleichzustellen.

Für die nächste Frage, wie man den Bereich der Unter-

[1] Aus der juristischen Literatur seien insbesondere folgende Definitionen hervorgehoben: Nach Cosack (Lehrbuch des Handelsrechts § 127 III) sind Kartelle Gesellschaften, welche mehrere selbständige Gewerbetreibende zwecks dauernder Förderung ihrer im übrigen getrennt bleibenden Betriebe miteinander eingehen. Lehmann, Lehrbuch des Handelsrecht (S. 496): „Kartelle sind vertragsmäßige Zusammenschließungen selbständiger Unternehmer zur Einschränkung des freien Wettbewerbes behufs Beeinflussung der Produktions- und Absatzverhältnisse, sei es auf kurze, sei es auf längere Frist." Staub (Anm. 28 zum Exkurs zu § 346): „Unter einem Syndikat (Kartell, Ring, Union) versteht man im allgemeinen eine Vereinigung selbständiger Unternehmer zu dem Zweck, die Preisbildung der von ihnen hergestellten oder vertriebenen Waren auf dem Vertragsweg zu bestimmen — gleichviel, ob die Preisbestimmung durch Gebiets-, Produktions- oder Gewinnkartellierung erreicht werden soll."

suchung abstecken soll, empfiehlt es sich, den Weg zu wählen, den die vom Reichsamt des Innern herausgegebene Denkschrift über das Kartellwesen eingeschlagen hat und daher auszuscheiden ausländische und internationale Verbände, Interessengemeinschaften (Fusionen), Vereine zur Vertretung allgemeiner wirtschaftlicher Interessen, landwirtschaftliche Genossenschaften, Handwerkervereinigungen und Arbeiterkoalitionen. Dabei wird jedoch vorbehalten, an geeigneten Stellen diese oder jene Gruppe zum Vergleiche in den Bereich der Betrachtung zu ziehen, da sich selbstverständlich auch bei den als ausgeschieden bezeichneten Vereinigungen und Verbänden gleiche oder ähnliche Merkmale vorfinden und gewisse innere Beziehungen zu den Kartellen in unserem Sinne nicht zu leugnen sind, so daß eine völlige Losreißung im Interesse einer fruchtbaren, eindringenden Untersuchung nicht am Platze erscheint.

Auf den Namen „Kartell" wird ausschlaggebendes Gewicht nicht gelegt, da sich ein fester Sprachgebrauch noch nicht herausgebildet hat. Er ist nur gewählt, um, wie man wohl zu sagen pflegt, dem Kinde einen Namen zu geben. Daher gehören in den Bereich der Darstellung auch solche Vereinigungen, die sich als Syndikate, Konventionen bezeichnen oder ähnliche Namen beilegen, sofern sie nur tatsächlich den oben erörterten Anforderungen entsprechen. Außer Betracht bleibt dagegen der „Trust", da er in der deutschen Kartellentwicklung bisher keinen Eingang gefunden hat und ein auf der englisch-amerikanischen Rechtsentwicklung beruhendes eigenartiges Gebilde ist. Zweifelhaft kann dagegen sein, welche Stellung den sog. „Ringen" anzuweisen ist, die man mit Menzel[1] wohl zutreffend als solche Vereinigungen von Spekulanten oder Händlern bezeichnet, die von vornherein nur auf kurze Dauer berechnet sind und den Zweck verfolgen,

[1] Menzel a. a. O. S. 4.

durch Aufkauf der Vorräte einer Ware und Erzeugung eines Mangels die Preise in die Höhe zu treiben und davon einen raschen Gewinn zu erzielen. Von verschiedenen Seiten wird ihre Unterordnung unter den Begriff des Kartells lebhaft und zum Teil mit sehr beachtlichen Gründen bestritten,[1] und in der Tat läßt sich nicht leugnen, daß ihnen ihr wesentlich auf Spekulation und künstliche Preistreiberei gerichtetes Ziel ein eigentümliches Gepräge verleiht, das sie auf den ersten Blick von den Kartellen im eigentlichen Sinne zu trennen scheint. Aber da es auch vorkommt, daß Kartelle mitunter Spekulationszwecke verbunden mit einer künstlich erzeugten Preissteigerung verfolgen, und ferner die Grenzlinie, wo das Kartell aufhört und der Ring beginnt, sich bei dem heutigen Stande der wirtschaftlichen Entwicklung doch nicht mit absoluter Sicherheit ziehen läßt,[2] erscheint es für die juristische Betrachtung nicht angängig, die Ringe prinzipiell von der Erörterung auszuschließen. Übrigens wird sich zeigen, daß ihnen nach der juristischen Seite hin eine besondere Bedeutung neben den Kartellen nicht zukommt und sie daher ohnehin in den Hintergrund zurücktreten.

Als eine zweite Schwierigkeit, die sich der wissenschaftlichen Erforschung hindernd in den Weg stellt, wurde weiter der Umstand bezeichnet, daß sich die Kartellentwicklung noch in vollem Flusse befindet. Dieser Umstand läßt die Befürchtung aufkommen, daß wenig greifbare, feste Ergebnisse vorliegen, die der Jurist zum Gegenstand seiner Untersuchung machen könnte. Dem ist jedoch nicht so. Wissenschaft und

---

[1] Vgl. z. B. Liefmann, Die Unternehmerverbände S. 124 ff., Kartelle und Trusts S. 15; Rundstein, Das Recht der Kartelle S. 10 ff.; Tschierschky, Kartell und Trust S. 4; Grunzel, Über Kartelle S. 15.

[2] Der bekannte „Zwischendeckpool" der am Nordatlantischen Dampferlinienverband beteiligten Schiffahrtsgesellschaften z. B. ist zweifellos ein Kartell.

Praxis sind gleichermaßen bemüht gewesen und noch bemüht, Material zu sammeln und die Naturgeschichte der Kartelle — wenn es erlaubt ist, diesen Ausdruck zu verwenden — nach Möglichkeit aufzuhellen. Hier ist in erster Linie der Bemühungen des Vereins für Sozialpolitik zu gedenken, der schon im Jahre 1894 im Bd. 60 seiner Schriften[1] mehrere aus der Feder verschiedener Fachmänner und Gelehrter stammende Darstellungen von einigen bedeutenden Kartellen des In- und Auslandes veröffentlicht hat. Dazu kommt die in den letzten Jahren von der Reichsregierung veranstaltete Kartellenquete, die sich auf das Rheinisch-Westfälische Kohlensyndikat, die Oberschlesische Kohlenkonvention, das Westfälische Koks-syndikat, den Verband Deutscher Druckpapierfabriken, die Rheinisch-Westfälischen Roheisensyndikate, den Halbzeugverband, den Börsenverein der Deutschen Buchhändler, die Verbände der Deutschen Drahtwalzwerke und Drahtstiftfabrikanten, den Weißblechverband, die Stahlwerksverbände, die Verbände der Tapetenindustrie und die Zentrale für Spiritusverwertung erstreckt und in der Form von kontradiktorischen Verhandlungen unter Zuziehung von Vertretern der beteiligten Verbände, von Parlamentariern, Männern der Wissenschaft und Sachverständigen in den Jahren 1903 bis 1906 stattgefunden hat. Ferner enthält die bereits erwähnte Denkschrift über das Kartellwesen, die vom Reichsamt des Innern bisher in drei Bänden herausgegeben worden ist, die Statuten und Verträge einer sehr großen Anzahl von Kartellen.[2] Auch sonst bieten wissenschaftliche und Fachzeitschriften[3] vielfach Gelegenheit, sich über Wesen und Inhalt bestehender Kartelle zu unterrichten.

---

[1] Vgl. auch Bd. 61.

[2] Inzwischen ist noch ein vierter Band erschienen, der die ausländischen Kartelle behandelt.

[3] Z. B. die seit 1903 erscheinende „Kartellrundschau“ und die „Deutsche Industriezeitung“.

So findet denn der Jurist ein überaus reichhaltiges Tatsachenmaterial für seine Untersuchungen vor, und wenn auch Form und Art der Kartelle noch dem Wandel unterliegt, so behalten doch die jetzt gewonnenen Ergebnisse Wert, da auch hier keine sprunghafte Entwicklung stattfindet, sondern das neue an das alte anknüpft und aus ihm hervorgeht, die alten Formen sich wiederholen, zum Teil unverändert, zum Teil mit geringen Abweichungen, und ganz neue, eigenartige Bildungen bis heute nicht hervorgetreten sind.

Bevor der Gegenstand der Aufgabe der vorliegenden Arbeit selbst dargestellt wird, erscheint noch ein kurzes Wort über die Art der Behandlung des Stoffes am Platze. Bei der Untersuchung muß der Jurist sich ein Doppeltes vor Augen halten, einmal daß er es bei den Kartellen mit einem modernen Problem zu tun hat, und sodann, daß besondere gesetzliche Vorschriften über die Kartelle zurzeit nicht vorhanden sind. Er sieht sich also genötigt, sein Rüstzeug zur Untersuchung aus dem Arsenal des vorhandenen Rechts- und Gesetzesstoffes zu entnehmen und auf die Kartelle die allgemeinen Grundsätze und Regeln des geltenden Rechtes zur Anwendung zu bringen. Dabei entsteht aber die Gefahr, daß er Rechtsgedanken und Rechtsgrundsätze auf ein Problem überträgt, für das sie zum Teil nicht passen, und mit Anschauungen operiert, die den Bedürfnissen des neuzeitlichen Gebildes, wie es die Kartelle sind, nicht gerecht werden. In der Tat sind gegen die bisherige rechtliche Behandlung des Kartellwesens Vorwürfe erhoben und ein Eingreifen der Gesetzgebung gefordert worden;[1] denn der gegenwärtige Zustand komme einer vollkommenen Rechtsunsicherheit gleich, es sei unser Unglück, daß die Juristen ihre Hauptaufgabe darin erblickten, die Erscheinungen des modernen Wirtschaftslebens in das Prokrustesbett der altrömischen Rechtsbegriffe hineinzupferchen,

[1] Grunzel, Über Kartelle S. 143.

was nicht hineingehe, werde weggeschnitten; als die neueste Zeit uns vor das Kartellproblem gestellt habe, habe die Rechtswissenschaft zuerst nicht nach dem Wesen des Problems, sondern nach einem passenden Kästchen aus dem römischen Recht gesucht. Wenn diese Vorwürfe auch zum Teil übertrieben sein mögen, so wird man sich doch immerhin davor zu hüten haben, ein modernes Rechtsproblem schlechthin unter eine schon bekannte Rechtsfigur unterzuordnen, und sich daher immer fragen müssen, ob der zur Anwendung verstellte Rechtssatz auch mit dem Wesen des Kartells vereinbar sei. Zu diesem Zwecke darf der Jurist niemals die wirtschaftliche Seite der Sache außer Betracht lassen, sondern muß ihr eingehende Beachtung schenken; denn sie läßt ihn Grund, Ziel und Zweck einer neuen, dem Rechte noch fremden Erscheinung erkennen und bewahrt ihn vor Mißgriffen in der rechtlichen Würdigung und vor jener „Weltfremdheit", die man ihm so gerne nachsagt. Andererseits ist es selbstverständlich, daß, solange besondere Gesetze fehlen, die bestehende Gesetzgebung die einzige Rechtsquelle sein kann. Obwohl hierin ein gewisser Mangel liegt und eine gewisse Unzulänglichkeit nicht verkannt werden kann, wird sich doch zeigen, daß unser geltendes Recht elastisch genug ist, um auch den Bedürfnissen und Interessen des modernen Wirtschaftslebens zu genügen.

Was nun den Gegenstand der Aufgabe selbst anbetrifft, so scheidet aus der Darstellung zunächst die Frage aus, ob Kartelle nach dem Stande des positiven Rechtes überhaupt rechtlich zulässig sind. Denn sie ist für Deutschland grundsätzlich bejaht worden und an dieser Auffassung wird auch seither ständig in der Rechtsprechung festgehalten. In dieser Hinsicht zeigt schon ein Urteil des Bayrischen Obersten Landesgerichts aus dem Jahre 1888,[1] wohl eine der ältesten Ent-

[1] SeuffA. Bd. 44 S. 16 Nr. 13.

scheidungen über die bezeichnete Frage, ein außerordentlich großes Verständnis für die Notwendigkeit und wirtschaftliche Zweckmäßigkeit des kartellmäßigen Zusammenschlusses von Unternehmern und bietet einen schlagenden Beweis gegen den von manchen Seiten erhobenen Vorwurf des Mangels an genügendem Verständnis der Gerichte. Die Entscheidung betrifft eine Vereinigung von Ziegeleibesitzern, die den Zweck verfolgt, durch gemeinsame Regelung ihrer Produktion und Verkaufspreise dem Rückgang ihres Gewerbes Schranken zu setzen und zur Erreichung dieses Zweckes den Umfang der Produktion und die Verkaufspreise jährlich festsetzt. In den Gründen heißt es:

„Es muß die Ansicht der Instanzgerichte gebilligt werden, daß der in § 1 des Statuts ausgesprochene Zweck des Vereins nicht gegen die guten Sitten verstoße. Die Hebung eines im Niedergange befindlichen Gewerbszweiges durch Vereinbarungen unter den Angehörigen desselben über die Art und Weise, wie sie ihr Gewerbe künftig betreiben wollen, verstößt gegen kein Sittengesetz, erscheint vielmehr als die Aufgabe jedes umsichtigen Geschäftsherrn . . . Die nach § 1 des Statuts von den Vereinsgenossen gewollte Regelung ihrer Produktion setzt voraus, daß eine Überproduktion als Ursache des gewerblichen Niedergangs von ihnen erkannt war. Eine Überproduktion, welche störend in das Verhältnis zwischen Nachfrage und Angebot, wodurch die Normierung des Preises einer Ware bestimmt wird, einwirkt, ist ein wirtschaftlicher Nachteil, zumal dann, wenn der Marktpreis unter die Produktionskosten herabsinkt. Das Bestreben, der Überproduktion entgegenzuwirken, richtet sich sohin gegen ein wirtschaftliches Übel und kann nach der Natur der Sache da, wo eine Steigerung der Konsumtion nicht in der Gewalt des Produzenten liegt, nur durch Verminderung der Produktion selbst von Erfolg sein. Da aber der einzelne Produzent —

sofern er nicht ein Monopol besitzt — für sich allein durch Verminderung seiner Produktion regelmäßig die Herstellung eines richtigen Verhältnisses zwischen Nachfrage und Angebot nicht zu erreichen imstande ist, so ist der einzige Weg, solches zu erreichen, in der Vereinigung der Gewerbegenossen größerer oder kleinerer Bezirke — je nach der Natur des Gewerbes — gegeben. Es liegt dabei in der Natur der Sache, daß eine in dieser Richtung abgeschlossene Vereinbarung von Gewerbegenossen zunächst nur dann ausführbar erscheint, wenn eine Mehrzahl solcher Genossen sich dazu bereit erklärt, daß aber dann auch ein die getroffene Abrede sichernder Zwang geschaffen wird, da sonst die derselben entgegenhandelnden Gewerbegenossen die durch die bewirkte Preissteigerung auch für sie bestehenden Vorteile genießen würden, ohne die durch die selbst auferlegte Produktionsbeschränkung für die Vereinsgenossen entstehenden Nachteile zu empfinden.

Auch die Feststellung eines Preisminimums, unter welchem kein Mitglied Verträge schließen darf, verstößt an und für sich nicht gegen Gesetz und Ordnung . . . Die Revision findet auch darin etwas Ordnungswidriges, daß durch gewisse Bestimmungen des Statuts auf die außerhalb des Vereins stehenden Gewerbegenossen ein indirekter Zwang ausgeübt werde, sich demselben anzuschließen. Allein es ist bereits dargelegt, daß es Existenzbedingung des Vereins, welcher einen erlaubten Zweck verfolgt, ist, womöglich alle Gewerbegenossen des Konkurrenzgebietes in sich aufzunehmen, da ja, wie schon bemerkt, die Außenbleibenden sich wohl der durch den Verein erzielten Vorteile, aber ohne jedes Opfer ihrerseits, erfreuen würden."

Nachdem hierauf noch die Auffassung abgelehnt wird, daß ein Verstoß gegen den Grundsatz der Gewerbefreiheit vorliege und auch die Vorschriften der Gewerbeordnung über ausschließliche Gewerbeberechtigungen oder Zwangs- und

Bannrechte nicht verletzt seien, schließt die Entscheidung mit den Worten: „Es ist sohin kein Rechtsirrtum, wenn der Berufungsrichter angenommen hat, daß der für die Verpflichtung des Beklagten grundlegende Vertrag nach den ethischen Anschauungen der Gegenwart und den ökonomischen Bedürfnissen derselben etwas Unsittliches oder Ordnungswidriges nicht enthalte."

Auch vom Reichsgericht ist die gesetzliche Gültigkeit wiederholt ausdrücklich anerkannt worden[1] und noch öfter stillschweigend dadurch, daß in zahlreichen Prozessen, in denen Kartelle und Syndikate als Parteien auftraten, niemals ihre Zulässigkeit angezweifelt worden ist.

In dem Urteil vom 5. Juli 1890 (Bd. 28 S. 238) spricht das Reichsgericht, nachdem es zunächst den bedenklichen Charakter der sog. „Ringe" zugegeben hat, aus:

> „Von solchen Verbindungen sind aber Vereinigungen von Gewerbsgenossen zu dem im guten Glauben verfolgten Zweck, einen Gewerbebetrieb durch Schutz gegen Entwertung der Gewerbserzeugnisse und die sonstigen aus Preisunterbietungen einzelner hervorgehenden Nachteile lebensfähig zu erhalten, durchaus zu unterscheiden. Aus dem Prinzip der Gewerbefreiheit folgt keine Unantastbarkeit des freien Spiels wirtschaftlicher Kräfte in dem Sinne, daß den Gewerbetreibenden der Versuch untersagt wäre, im Wege genossenschaftlicher Selbsthilfe die Betätigung dieser Kräfte zu regeln und von Ausschreitungen, die für schädlich erachtet werden, abzuhalten."

In der Entscheidung vom 4. Februar 1897 (Bd. 38 S. 155 ff.) heißt es:

---

[1] Vgl. z. B. Bd. 28 S. 238; Bd. 38 S. 155; Bd. 53 S. 19; Bd. 56 S. 271.

„Hiernach kann es auch nicht schlechthin und im allgemeinen als dem Interesse der Gesamtheit zuwiderlaufend angesehen werden, wenn sich die an einer gewerblichen Branche beteiligten Unternehmer zusammenschließen, um die gegenseitigen Preisunterbietungen und das dadurch herbeigeführte Sinken der Preise ihrer Produkte zu verhindern oder zu ermäßigen, es kann vielmehr, wenn die Preise wirklich dauernd so niedrig sind, daß den Unternehmern der wirtschaftliche Ruin droht, ihr Zusammenschluß nicht bloß als eine berechtigte Betätigung des Selbsterhaltungstriebes, sondern auch als eine dem Interesse der Gesamtheit dienende Maßregel erscheinen. Es ist denn auch von verschiedenen Seiten die Bildung von Syndikaten und Kartellen der hier fraglichen Art geradezu als ein Mittel bezeichnet worden, das bei sachgemäßer Anwendung der ganzen Volkswirtschaft durch Verhütung unwirtschaftlicher, mit Verlusten arbeitender Überproduktion und der an diese sich knüpfenden Katastrophen Nutzen zu schaffen besonders geeignet sei." (Folgen Zitate.) „Im Einklange hiermit ist auch von deutschen und anderen Gerichten bereits mehrfach ausgesprochen worden, daß es nicht wider das Prinzip der Gewerbefreiheit, soweit diese das Interesse der Gesamtheit gegen den Eigennutz der einzelnen wahren soll, verstoße, wenn sich Gewerbsgenossen zu dem in gutem Glauben verfolgten Zwecke miteinander verbinden, einen Gewerbszweig durch Schutz gegen die Entwertung seiner Erzeugnisse und die sonstigen aus Preisunterbietungen einzelner hervorgehenden Nachteile lebensfähig zu erhalten." (Folgen Zitate.) „Verträge der in Rede stehenden Art können somit vom Standpunkte des durch die Gewerbefreiheit geschützten allgemeinen Interesses aus nur dann beanstandet werden, wenn sich im einzelnen Falle aus besonderen Umständen Bedenken ergeben, namentlich wenn es ersichtlich auf die Herbeiführung eines tatsächlichen Monopols abgesehen ist

oder diese Folgen doch durch die getroffenen Vereinbarungen und Einrichtungen tatsächlich herbeigeführt werden."

In der den Börsenverein Deutscher Buchhändler betreffenden Entscheidung vom 14. Dezember 1902 (Bd. 56 S. 271) bemerkt das Reichsgericht: „Eine derartige genossenschaftliche oder vertragliche Vereinigung von Gewerbetreibenden (sc. wie der Börsenverein) zur Herbeiführung und Erhaltung angemessener Preise für ihre Gewerbserzeugnisse und Handelsartikel würde, auch wenn sie die Bedeutung eines gewerblichen Kartells hätte, darum allein noch nicht als gesetzlich unstatthaft oder sittlich verwerflich zu betrachten sein."

Es wäre hiernach verlorene Mühe, nochmals eine Lanze für die rechtliche Anerkennung der Kartelle brechen zu wollen. Die Darstellung beginnt vielmehr sofort mit den Rechtsformen, deren sich die Kartelle zur Verwirklichung ihrer Zwecke und Ziele bedienen. Hieran wird sich eine Betrachtung des Rechtsverhältnisses nach innen, also der rechtlichen Beziehungen des Kartelles zu seinen Mitgliedern und dieser untereinander knüpfen. Der dritte Hauptabschnitt beschäftigt sich dagegen mit dem Rechtsverhältnis nach außen und behandelt insbesondere die Beziehungen zu den Abnehmern des Kartelles und zu außerhalb des Kartelles stehenden Konkurrenten.

Auf diesem Wege soll der Versuch unternommen werden, eine Darstellung des Rechtszustandes zu geben, wie er sich nach der gegenwärtigen Lage der Gesetzgebung und Rechtsprechung gestaltet. Sollte dieses Ziel erreicht werden, so würde der Verfasser die Genugtuung empfinden, einen bescheidenen Beitrag zur Klärung der in der Tat jetzt etwas verworrenen Rechtslage geleistet zu haben.

---

# II. Rechtsformen der Kartelle.

## 1. Vorbemerkung.

Als ein bezeichnendes Merkmal für den gegenwärtigen Stand der Kartellbewegung wurde in der Einleitung bezeichnet, daß die Entwicklung noch in voller Bewegung begriffen sei und ständig Umformungen und Umbildungen stattfänden. Diese Bewegung muß naturgemäß am deutlichsten in der äußeren Form hervortreten, deren sich die Kartelle zur Verwirklichung ihrer Zwecke und Ziele bedienen. In der Tat breitet sich vor dem Auge des Betrachters eine wahre Musterkarte aus, wenn man die Rechtsformen der Kartelle studiert. Man darf wohl sagen, daß alle Formen, die das Recht darbietet, ergriffen und in den Dienst der Durchführung des Kartellzweckes gestellt werden. Man versucht und prüft, welche Rechtsform wohl am geeignetsten sei, man kombiniert wohl auch, wie wir noch sehen werden, verschiedene Arten des gesellschaftlichen Zusammenschlusses, und es ist nicht unzutreffend, wenn gesagt worden ist, daß die Kartelle proteusartig Gestalt und Form ändern. Dabei ist bemerkenswert, daß die gewählte juristische Form nicht immer der wirschaftlichen Bedeutung des Kartelles entspricht. Es darf an dieser Stelle als bekannt vorausgesetzt werden, daß man, besonders im Anschlusse an Liefmann, volkswirtschaftlich Kartelle höherer und niederer Ordnung unterscheidet. Es wäre aber falsch, wollte man annehmen, daß einem Kartell höherer Ordnung, z. B. mit Zentralisation des Verkaufes und Gewinnausgleichung, stets auch eine höhere juristische Form entspräche und daß umgekehrt die Kartelle niederer Ordnung, z. B. reine Preiskartelle, in einfachen Rechtsformen auftreten müßten. Vielmehr finden sich reine Preiskartelle in der Form

der Gesellschaft m. b. H.,[1] während hochentwickelte Kartelle mit Produktionskontingentierung und gemeinsamem Verkauf im schlichten Gewande der Gesellschaft bürgerlichen Rechtes erscheinen.[2] Man darf daher nicht aus der gewählten äußeren Form auf die wirtschaftliche Bedeutung des Kartelles schließen. Die Form kann wechseln, während Inhalt und Wesen des Kartelles unberührt bleiben.

Die wichtigsten Formen, denen wir begegnen, sind lose Verträge (Konventionen) ohne Organisation, rechtsfähige Vereine, Gesellschaften des bürgerlichen und des Handelsrechtes. Unter den letzten ragen hauptsächlich hervor die Gesellschaft m. b. H. und die Aktiengesellschaft, während die Genossenschaft selten vorkommt. Besonderes Interesse erregen Kombinationen von verschiedenen Gesellschaftsformen, denen in erhöhtem Grade Aufmerksamkeit zuzuwenden ist, da sie gerade bei den größten und wichtigsten Kartellen sich finden.

In der Regel gibt ein schriftlicher Vertrag oder eine schriftliche Satzung Aufschluß über die Rechtsnatur des Kartelles. Allein nicht immer ist eine solche Grundlage vorhanden. Vielfach, besonders in der chemischen Industrie, beruht das Kartell auf einfachen mündlichen Vereinbarungen der Beteiligten, der Geschäftsverkehr wickelt sich ebenfalls in formloser Weise ab und dabei braucht es sich keineswegs immer bloß um vorübergehende Vereinigungen zum Zwecke der Regelung der Verkaufspreise und Absatzbedingungen, also Kartelle der niedersten Ordnung zu handeln, die auf ein räumlich kleines Gebiet beschränkt sind. Die Alizarinkonvention z. B. besitzt keine besondere Organisationsform, sieht

[1] Z. B. Verband deutscher Jalousie- und Rolladenfabriken in Frankfurt, Vereinigung Westdeutscher Hohlglasfabriken in Bonn.

[2] Z. B. die Vereinigung der Werksbesitzer bei dem Rhein.-Westfäl. Kohlensyndikat und dem Stahlwerksverband, die Verbände der Drahtwalzwerke, Drahtstift- und Drahtseilfabriken.

aber eine Absatzkontingentierung mit Preisausgleich vor.[1] Ebenso entbehrt die schon seit Jahren bestehende Konvention der Zyankaliumfabrikanten eines Vertrages und erstreckt sich doch in ihren Wirkungen über die Grenzen des Deutschen Reiches hinaus.[2] Diese Beispiele erläutern besonders anschaulich den Satz, daß Form und Inhalt einander durchaus nicht zu entsprechen brauchen. Immerhin ist die Zahl solcher auf losen mündlichen Vereinbarungen beruhender Kartelle gegenüber den auf feste schriftliche Verträge gegründeten verhältnismäßig gering. Denn sobald die Zahl der Teilnehmer steigt und genaue, die Verpflichtungen der Mitglieder bis ins einzelste regelnde Bestimmungen getroffen werden, kann die schriftliche Festlegung nicht entbehrt werden.

Da sich für die rechtliche Betrachtung jene mündlichen Übereinkommen weniger eignen, können sie bei der Erörterung im wesentlichen unberücksichtigt bleiben. Ein brauchbares Material für die Untersuchung bieten vorzugsweise die in schriftlichen Verträgen und Satzungen niedergelegten Abmachungen, so daß es sich empfiehlt, an diese anzuknüpfen.

Welche Rechtsform vorliegt, ist immer dann leicht zu entscheiden, wenn, wie z. B. bei der Aktiengesellschaft und Gesellschaft m. b. H., bestimmten Formerfordernissen genügt werden muß. Dagegen stellen sich der rechtlichen Bestimmung häufig Schwierigkeiten entgegen, wenn es sich darum handelt, festzustellen, ob wir es mit einer losen Vereinigung, einem nicht rechtsfähigen Verein oder einer Gesellschaft des bürgerlichen Rechtes zu tun haben. Die hierbei auftauchenden Zweifel rühren vielfach nicht zuletzt daher, daß die Beteiligten sich bei dem Abschluß des Vertrages, der Satzung oft selbst nicht darüber klar sind, welche Form sie wählen, und außerdem in der Abfassung häufig recht sorglos und unbekümmert um

[1] Denkschr. I S. 53.
[2] Denkschr. I S. 122 Nr. 16.

die rechtliche Seite der Sache zu Werke gehen. Es ist auffallend, mit welcher Gleichgültigkeit viele Kartelle an der juristischen Konstruktion der Verträge vorbeigehen. Man denkt nur an die geschäftliche Seite und übersieht dabei, wie wichtig es ist, die Bestimmungen des Vertrags juristisch genau zu formulieren, damit sie die Durchführung des Vertrages auch wirklich sicherstellen und Umgehungen nach Möglichkeit ausgeschlossen werden. Gerade bei Vereinen und Gesellschaften des bürgerlichen Rechtes wird die rechtliche Seite oft sehr stiefmütterlich behandelt, ja, man scheint sich häufig nicht einmal darüber klar zu sein, welche Form das Kartell haben soll.

Eine andere Quelle von Unsicherheiten und Bedenken bildet die Feststellung der Grenzlinie zwischen nicht rechtsfähigen Vereinen und Gesellschaften bürgerlichen Rechtes. Daher empfiehlt es sich, die losen gegenseitigen Verträge, die nicht rechtsfähigen Vereine und die bürgerlich-rechtlichen Gesellschaften gemeinsam zu betrachten, um dadurch leichter die unterscheidenden Merkmale herauszufinden und festzustellen. Dabei wird als Richtschnur dienen müssen, daß bei verschiedenen Möglichkeiten im Zweifel derjenigen Form der Vorzug zu geben ist, die der praktischen Durchführung des Kartellzweckes am besten gerecht wird.

## 2. Lose Verträge (Konventionen), Vereine und Gesellschaften des bürgerlichen Rechtes.

Die in der Überschrift genannten Rechtsformen lassen sich in zwei Gruppen sondern, und zwar stehen die losen Verträge (Konventionen) gegenüber den Vereinen und Gesellschaften.

Der Unterschied zwischen den beiden Gruppen ruht vornehmlich darin, daß die Konventionen der strengen rechtlichen Organisation, der körperschaftlichen Verfassung entbehren, während Vereine und Gesellschaften organisierte Personenvereinigungen darstellen. Soweit Vereine in Frage kommen,

besitzen sie außerdem körperschaftliche Verfassung, die in gewissem Grade auch bei der Gesellschaft des bürgerlichen Rechtes sich finden kann, aber nicht ihr regelmäßiges, wesentliches Merkmal ist. Auf diesen letzteren, inneren Unterschied zwischen Verein und Gesellschaft wird noch näher einzugehen sein.

1. Die losen Verträge (Konventionen) bezeichnen den Anfang der Kartellentwicklung und bilden ihre rudimentäre Form. Wenn der Druck der Verhältnisse die Unternehmer zwingt, dem Zustande freier, zügelloser Konkurrenz ein Ende zu machen und sich zum Zwecke gemeinsamen Vorgehens zusammenzuschließen, ist es erklärlich, daß zunächst ein Weg gewählt wird, bei dem die bisher bestehende volle Freiheit der wirtschaftlichen Betätigung möglichst wenig angetastet und eingeschränkt wird. Man verständigt sich über die Einhaltung gewisser Mindestpreise und verpflichtet sich ferner wohl auch, dieselben Lieferungsbedingungen zu beobachten, also z. B. in bezug auf Gewährung von Zahlungszielen, Rabatt, Skonto, Anrechnung von Fracht und Verpackung usw. nach gemeinschaftlichen Grundsätzen zu verfahren (sog. Preis- oder Konditionenkartelle). Im übrigen behält ein jeder seine wirtschaftliche Freiheit, ein engerer Zusammenschluß zu gemeinsamem Handeln, wie es bei Gesellschaft und Verein geschieht, findet nicht statt. Die Teilnehmer sind nicht Glieder eines von ihnen gebildeten gemeinschaftlichen Ganzen, sondern untereinander nur durch einen zu den Innominatkontrakten zu rechnenden Vertrag gebunden, der ihnen gegenseitig dieselben Verpflichtungen auferlegt.

Dabei entsteht die Frage, ob die durch den Vertrag begründeten rechtlichen Beziehungen zwischen den Vertragsgenossen vom Standpunkte der Gesamtschuldverhältnisse aus zu betrachten sind. Die Frage muß verneint werden. Bei den hierher gehörigen Kartellen liegt den Teilnehmern regelmäßig eine Leistung negativen Inhaltes ob, nämlich die während der ganzen Dauer des Kartelles bestehende Ver-

pflichtung, nicht unter den festgesetzten Preisen zu verkaufen und den Kunden keine anderen, als die beschlossenen Zahlungsbedingungen einzuräumen. Nun können allerdings auch Forderungen auf Unterlassen den Gegenstand von Gesamtschulden bilden, jedoch nur unter der Voraussetzung, daß jeder Schuldner sich verpflichtet, dafür einzustehen, daß die Handlung von allen unterlassen wird. Verspricht dagegen jeder nur die Unterlassung für sich selbst, so liegen mehrere Verpflichtungen vor, die nicht in rechtlicher Beziehung zueinander stehen.[1] Das letztere trifft für die hier in Frage kommenden Kartelle zu, weil die Mitglieder sich nur für ihre Person verpflichten, dagegen nicht dafür einzustehen haben, daß auch die übrigen Teilnehmer die vereinbarten Zahlungs- und Lieferungsbedingungen einhalten. Überdies scheitert die Annahme eines Gesamtschuldverhältnisses schon an der Erwägung, daß bei Gesamtschulden die Erfüllung durch einen Gesamtschuldner auch für die übrigen Schuldner wirkt (BGB. § 422). Für die Kartelle würde diese Vorschrift zu dem widersinnigen Ergebnis führen, daß, wenn ein Mitglied die vereinbarten Zahlungs- und Lieferungsbedingungen einhält, dadurch die übrigen Teilnehmer dieser Pflicht ledig würden.

Ebensowenig wäre auch die Annahme von Gesamtforderungen, soweit die Gläubigerseite in Betracht kommt, mit den Tatsachen verträglich. Nach dem Rechte des Bürgerlichen Gesetzbuches ist die Entstehung einer Gesamtforderung — von geringen Ausnahmen abgesehen — von einer besonderen Vereinbarung oder einer letztwilligen Bestimmung abhängig.[2] Teilbare Forderungen gelten im Zweifel geteilt, so daß jeder der mehreren Gläubiger einen gleichen Anteil zu fordern hat (BGB. § 420). Sieht der Kartellvertrag z. B. eine Konventionalstrafe für den Fall des Vertragsbruches vor,

---

[1] Vgl. Enneccerus § 314 Anm. 1.
[2] Vgl. Enneccerus § 311 II B 2 a, § 315 I 1.

so ist jedes Mitglied berechtigt, einen anteilmäßigen Betrag der Strafe selbständig für sich einzuklagen (RG. Bd. 53 S. 19). Bei den übrigen aus Verträgen dieser Art sich ergebenden Ansprüchen handelt es sich meist um unteilbare Leistungen (z. B. Anspruch auf Einhaltung der vereinbarten Mindestpreise und Lieferungsbedingungen). Auch bei unteilbaren Leistungen entsteht nach dem vom Bürgerlichen Gesetzbuch eingenommenen Standpunkt auf der Gläubigerseite keine Gesamtforderung, wenn nicht eine solche vereinbart worden ist. Vielmehr liegen in der Regel ebensoviel selbständige Forderungen vor, als Gläubiger vorhanden sind, und jeder Gläubiger kann die Forderung geltend machen, wenn auch mit der Beschränkung, daß er nur die Leistung an alle Gläubiger fordern kann (BGB. § 432).[1] Hiernach ist jedes Kartellmitglied berechtigt, von den anderen Teilnehmern die Erfüllung der eingegangenen Verbindlichkeiten zu beanspruchen, ohne genötigt zu sein, gemeinschaftlich mit den übrigen Klage gegen den Vertragsbrüchigen zu erheben. Eine Leistung an alle Teilnehmer kommt gewöhnlich nicht in Frage, weil es sich in der Regel um Schuldverhältnisse negativen Inhaltes handelt. Der Anspruch auf Erfüllung besitzt auch keine erhebliche Bedeutung, da aus praktischen Gründen meist der Anspruch auf die vereinbarte Konventionalstrafe geltend gemacht wird.

2. Das juristische Gegenstück zu dem losen Kartellvertrag bilden die Vereine und Gesellschaften bürgerlichen Rechtes. Die größere Mehrzahl der bestehenden Kartelle bedient sich einer dieser beiden Formen, wenn auch gerade die wirtschaftlich hervorragendsten, wie wir noch sehen werden, gewöhnlich in anderer, besonders eigenartiger rechtlicher Einkleidung erscheinen.

Wo der lose Vertrag aufhört und der Verein oder die Gesellschaft beginnt, läßt sich nicht immer leicht bestimmen,

[1] Vgl. Enneccerus § 319 II 2.

ebenso wie auch die Grenze zwischen Verein und Gesellschaft häufig sehr ungewiß ist.

Deshalb müssen zunächst die Unterschiede zwischen diesen Rechtsformen einer kurzen Betrachtung unterzogen werden. Eine solche Untersuchung besitzt nicht etwa nur theoretischen Wert, vielmehr ist es auch von sehr erheblicher praktischer Bedeutung, sich über die Trennungsmerkmale der genannten drei Formen Klarheit zu verschaffen. Das leuchtet für den Unterschied von losem Vertrag und Gesellschaft ohne weiteres ein, da die Gesellschaft eine rechtlich besonders geordnete Vertragsfigur ist und eigens für sie geschaffenen Rechtssätzen untersteht, die nicht ohne weiteres für den losen Vertrag im oben besprochenen Sinne Geltung besitzen. Aber auch zwischen nicht rechtsfähigem Verein — von solchen wird nur die Rede sein[1] — und Gesellschaft bürgerlichen Rechtes bestehen praktisch erhebliche Unterschiede, mag auch § 54 BGB. bestimmen, daß auf nicht rechtsfähige Vereine die Vorschriften über die Gesellschaft Anwendung finden. Zunächst stellt bereits der zweite Satz dieses Paragraphen eine bedeutsame und unter Umständen für die davon Betroffenen recht empfindliche Abweichung auf, indem er bestimmt, daß aus einem Rechtsgeschäft, das im Namen eines nicht rechtsfähigen Vereins einem Dritten gegenüber vorgenommen wird, der Handelnde persönlich haftet. Ferner genießt das im Gewande des nicht rechtsfähigen Vereins auftretende Kartell im rechtsgeschäftlichen Verkehr vor seiner als Gesellschaft bürgerlichen Rechtes erscheinenden Schwester den Vorzug, daß ihm die passive Parteifähigkeit verliehen ist, daß es also als solches verklagt werden kann. Damit steht im Zusammenhang die Vorschrift des § 213 KO., wonach über das Vermögen des nicht rechtsfähigen Vereins Konkurs eröffnet werden kann.

---

[1] Rechtsfähige Vereine kommen wegen der Schwierigkeit, die Rechtsfähigkeit zu erlangen, fast gar nicht vor.

Weitere Abweichungen und Besonderheiten werden sich noch aus der folgenden Untersuchung ergeben, die wir mit der Gesellschaft eröffnen.

A. Bei der Gesellschaft verbinden sich mehrere Personen zur Erreichung eines gemeinschaftlichen Zweckes, d. h. sie erstreben bei ihrer Vereinigung einen Erfolg, der nicht dem einen oder anderen von ihnen ausschließlich, sondern allen zugute kommen soll. Um dieses Ziel zu erreichen, verpflichten sie sich gegenseitig, den gemeinschaftlichen Zweck in der durch den Vertrag bestimmten Weise zu fördern. Diese im § 705 BGB. zusammengefaßten Merkmale reichen aber nicht aus, um für unseren Zweck ein klares Bild von dem Unterschied zwischen einem losen Vertrag und einer Gesellschaft zu gewinnen. Wenn sich z. B. mehrere Fabrikanten gleicher oder gleichartiger Produkte durch gegenseitigen Vertrag verpflichten, einen gewissen Mindestpreis und gewisse Zahlungsbedingungen einzuhalten oder ihre Produktion in gewissem Umfange zu beschränken, ohne daß weitere Vereinbarungen über Organisation oder Geschäftsführung getroffen werden, so läßt sich einer solchen Vereinigung, die zweifellos keine Gesellschaft darstellt, die Verfolgung eines gemeinsamen Zweckes keineswegs absprechen. Dieser Zweck, der oft im Vertrag ausdrücklich angegeben ist, besteht darin, die bisher vorhandene ungesunde Konkurrenz zu beseitigen, lohnende Preise zu erzielen und so die am Vertrage beteiligten Betriebe zu fördern und zu stärken.[1]

Ebensowenig läßt sich ein stichhaltiges Unterscheidungsmerkmal dann gewinnen, wenn man die Prüfung auf die vermögensrechtliche Seite abstellen und sagen wollte, die Gesellschaft sei eine Kapitalgemeinschaft, während die lose Vereinigung von Gewerbetreibenden eine solche nicht voraussetze. Diese Meinung könnte allerdings auf den ersten Blick etwas

[1] Vgl. RG. Bd. 53 S. 19 ff.

für sich haben. Denn durchwandert man die von der Gesellschaft handelnden Paragraphen des Bürgerlichen Gesetzbuchs, so stehen im Vordergrunde die Bestimmungen über das „Gesellschaftsvermögen", die „Beiträge" und „Anteile" der Gesellschafter und es läßt sich nicht leugnen, daß der Gesetzgeber wesentlich die kapitalistische Gesellschaft im Auge gehabt hat. Aber man würde fehl gehen, wenn man nur die Personenvereinigungen als Gesellschaften anerkennen wollte, bei denen ein Gesellschaftsvermögen vorhanden ist, Gewinn erstrebt wird und die Gesellschafter mit Kapital beteiligt sind. Freilich scheint auch das Reichsgericht in seiner schon angezogenen Entscheidung vom 6. November 1902 (Bd. 53 S. 19, vgl. auch Bd. 60 S. 100) eine Vermögensgemeinschaft und Einlagen für wesentlich zu halten.[1] Allein die übereinstimmende Ansicht, die auch hier und da vom Reichsgericht vertreten wird, geht gegenwärtig dahin, daß die Bildung eines Gesellschaftsvermögens mit Anteilen der Gesellschafter und die Erzielung eines gemeinschaftlichen finanziellen Gewinnes keine wesentlichen Merkmale für die Gesellschaft sind, daß sogar die Verfolgung gemeinnütziger, idealer Zwecke Gegenstand des Unternehmens sein kann.[2] In der Tat kann man die große Reihe der sich als Gesellschaften bürgerlichen Rechtes darstellenden Kartelle lange mustern, ehe man darunter eines findet, das die Bildung eines Gesellschaftsvermögens als Betriebsfonds vorsieht. Charakteristisch dafür ist eine Bestimmung des in Bd. 61 S. 425 ff. der Schriften des Vereins für Sozialpolitik abgedruckten Statutes des als offene Handelsgesellschaft gegründeten Kartelles der Brünner Ziegeleien, dessen § 4 besagt: „Da die Herren Gesellschafter ausschließlich ihre Mühe

[1] Vgl. Neumann, Anm. 2 zu § 705 BGB.

[2] Vgl. z. B. Enneccerus § 395 I; Planck, Vorbem. II 2 zum 14. Titel; Staudinger, Anm. IV 2 zu § 705; Dernburg, Bd. 2 Abt. 2 S. 607 Ziff. 3; Oertmann, Vorbem. 2 (S. 758) zum 14. Titel; Knoke S. 15; Jur. Wochenschr. 1903 Beil. 16; 1905 S. 719.

vereinigen, ist ein Grundkapital zum gesellschaftlichen Betriebe nicht erforderlich und auch nicht vorhanden." Um den Begriff des Gesellschaftsvermögens zu retten, ist es auch nicht notwendig, die Begründung eines solchen in der häufig wiederkehrenden Bestimmung zu erblicken, daß zur Bestreitung allgemeiner, durch den Vertrag entstehender Unkosten von den Vertragsgenossen kleine Beiträge zu leisten sind oder daß die für Fälle der Vertragsverletzung zu leistenden Konventionalstrafen einer gemeinschaftlichen Kasse zugeführt werden, die zunächst zur Deckung jener allgemeinen Unkosten dient und bei Auflösung des Kartells unter die Teilnehmer verteilt wird. Solche und ähnliche kleine Vermögensansammlungen sind nebensächlicher Natur und nicht dem Hauptzweck des Kartells zu dienen bestimmt. Auch finden sie sich häufig bei reinen, nicht gesellschaftlich organisierten Preiskartellen, ohne diese damit zum Range von Gesellschaften zu erheben.[1] Überdies ist es gar nicht erforderlich, sich solcher mehr oder weniger zweifelhafter Hilfsmittel zur Bestimmung des Unterschiedes zwischen Gesellschaften und einfachen gegenseitigen Verträgen zu bedienen, weil der Schwerpunkt dieses Unterschiedes an einer anderen Stelle liegt.

Ein sicheres Kriterium für die Annahme einer Gesellschaft ergibt sich auch nicht aus dem Vorhandensein einer gewissen äußeren Organisation, einer Geschäftsführung. Denn auch die Verträge loser Vereinigungen sehen gar nicht selten einen Vorsitzenden und eine Versammlung der Teilnehmer vor, in denen Beschlüsse über die Geschäftsgebarung gefaßt werden.[2]

[1] Vgl. z. B. § 8 des Statutes der Zeigerkonvention zu Villingen (Denkschr. I Anl. C S. 19), die Müller (S. 12) wegen der aus Vertragsstrafen gebildeten gemeinsamen Kasse als Gesellschaft bezeichnet, obwohl sie mit Rücksicht auf den sonstigen Inhalt des Statutes zweifellos ein loser Vertrag ist. Vgl. RG. Bd. 60 S. 100.

[2] Vgl. z. B. die Satzungen der Vereinigung Westfälischer Bandeisenwalzwerke (Denkschr. I Anl. B S. 108) und der Konvention der Fabrikanten von französischen Kellerschlössern (a. a. O. S. 226).

Hier liegen unzweifelhaft mindestens Anfänge einer Organisation vor, ohne daß jedoch damit die Vereinigung zu einer Gesellschaft bürgerlichen Rechtes würde. Jede Vereinigung von mehreren Personen bedarf auch einer gewissen Organisation. Sie ergibt sich von selbst aus der Notwendigkeit, sich über die zu ergreifenden Maßregeln zu verständigen, z. B. gemeinsame Verkaufsbedingungen festzusetzen, ihre Einhaltung zu überwachen und die zuwiderhandelnden Teilnehmer zur Rechenschaft zu ziehen.

Will man ein wirklich brauchbares Kennzeichen für den Unterschied finden, so darf man sich nicht ausschließlich an die besprochenen, mehr äußerlichen Merkmale halten, die die Gesellschaft aufweisen kann, aber nicht muß und die auch bei losen Vereinigungen vorkommen können. Die Eigenart der Gesellschaft ist vielmehr auf einem anderen Gebiet zu suchen.

Bei der Gesellschaft vereinigen sich, wie bei dem losen Kartellvertrag, mehrere Personen zur Erreichung eines gemeinsamen Zweckes und verpflichten sich ferner, ein jeder an seinem Teile zur Erreichung des Zweckes mitzuwirken. Das BGB. sagt in § 705, daß die Gesellschafter sich gegenseitig verpflichten, den gemeinsamen Zweck in der durch den Vertrag bestimmten Weise zu fördern, insbesondere die vereinbarten Beiträge zu leisten. Diese Beiträge brauchen nicht in barem Gelde zu bestehen, es können auch andere Leistungen von Vermögenswert, z. B. Dienste, Einbringung von Sachen usw., in Betracht kommen.[1]

Erforderlich ist jedenfalls, daß die Absicht dahin geht, durch gemeinschaftliches Zusammenarbeiten, durch eine wirtschaftliche Vereinigung der gegenseitigen Leistungen den Vertragszweck zu fördern, und daß ferner eine diesem Zusammenwirken entsprechende Organisation geschaffen wird. Wo ein jeder Vertragsteilnehmer wirtschaftlich und geschäftlich in seiner

---

[1] Vgl. Enneccerus § 397 I; Staudinger Bem. Ia zu § 706.

früheren Vereinzelung bleibt, wo der Vertrag von ihm nur verlangt, daß er sich gewisser Handlungen enthalte und in seiner geschäftlichen Betätigung die durch Vertrag erteilten Anweisungen befolge, kann von einer Gesellschaft noch nicht gesprochen werden. Es springt in die Augen, daß ein innerlicher Unterschied besteht zwischen einer Vereinigung von Gewerbetreibenden, die sich nur verpflichten, bestimmte Preise und Verkaufsbedingungen einzuhalten, und einer Vereinigung, bei der die Mitglieder alle bei ihnen einlaufenden Aufträge einer gemeinsamen Geschäftsstelle zur Verteilung zu überweisen haben oder das für ihre Produkte in Betracht kommende Absatzgebiet unter sich verteilen. Noch klarer wird der Unterschied bei solchen Kartellen, die für die Produktion und den Absatz bestimmte Beteiligungsziffern für ihre Mitglieder aufstellen und die Mitglieder verpflichten, ihre gesamte Produktion durch eine gemeinsame Verkaufsstelle verkaufen zu lassen und sich des selbständigen Warenvertriebes zu enthalten. Die losen Kartellverträge bleiben zwar auch nicht ohne Einfluß auf das wirtschaftliche Verhalten der Teilnehmer, aber sie bedingen nicht, wie die gesellschaftlich organisierten Kartelle, ein aktives Hand in Hand arbeiten, eine Zusammenschließung der geschäftlichen Operationen zur Erreichung des gesetzten Zweckes. Will man die Verschiedenartigkeit des Verhältnisses unter einem anderen Gesichtswinkel betrachten, so läßt sich sagen, daß bei den einfachen Kartellverträgen die wirtschaftliche Freiheit des einzelnen weniger angetastet wird, als bei gesellschaftlich organisierten Kartellen. Und hier berührt sich die wirtschaftliche Entwicklung mit der rechtlichen Seite. Den Anfang der Kartellentwicklung bezeichnen die losen Abreden mehrerer Unternehmer über die Preise und Zahlungsbedingungen. Man scheut sich, die wirtschaftliche Selbständigkeit und Freiheit des einzelnen allzusehr zu beschränken, die individualistische Wirtschaftsweise wiegt noch vor. Diesem Zustande entsprechen rechtlich einfache Verträge, die dem einzelnen keine

wesentlich andersartigen und weitergehenden Verpflichtungen auferlegen, als andere Schuldverhältnisse auch. Sobald man aber einsieht, daß jene einfachen Mittel nicht ausreichen, um den gewünschten Endzweck durchzusetzen, daß es vielmehr notwendig wird, der individuellen Freiheit stärkere Beschränkungen aufzuerlegen, gelangt man von selbst zu rechtlichen Formen, die dieses Ziel gewährleisten und den einzelnen in seiner rechtlichen Bewegungsfreiheit entsprechend hemmen und zurückhalten.

Wie also die losen Kartellverträge wirtschaftlich die Vorstufe zu den Kartellen höherer Ordnung bedeuten, so bilden sie rechtlich den Anfang des gesellschaftlichen Zusammenschlusses und dieses Verhältnis bringt es mit sich, daß die Übergänge von einer Form zur andern oft ineinander fließen und es daher schwer ist, die Grenzen aufzufinden. In solchen Fällen muß durch sorgfältige Auslegung des Vertrages und genaue Berücksichtigung aller Tatumstände bestimmt werden, ob das Kartell noch den losen Verträgen zuzuzählen ist oder Anspruch darauf erheben kann, als Gesellschaft behandelt zu werden. Derartige Streitigkeiten sind in Grenzgebieten unvermeidlich, sie nötigen aber nicht dazu, alles der Beurteilung des einzelnen Falles zu überlassen und vollständig auf die Aufstellung allgemeiner Unterschiedsmerkmale zu verzichten. Tatsächlich wird es mit Hilfe des hervorgehobenen wesentlichen Trennungsmerkmales in den meisten Fällen unschwer gelingen, einen losen Vertrag von einer Gesellschaft zu unterscheiden, sofern man sich nur nicht verleiten läßt, das Hauptgewicht auf die Leistung von Geldbeiträgen und die Schaffung einer gewissen Organisation zu legen, weil, wie bereits betont, diese beiden Umstände auch mit der Annahme eines losen Kartellvertrages wohl vereinbar sind.

B. Viel schwieriger gestaltet sich dagegen in manchen Fällen die Feststellung, ob man es mit einer Gesellschaft oder mit einem nicht rechtsfähigen Verein zu tun hat. Um hier

geeignete Erkennungszeichen zu finden und aufzustellen, ist nicht allzuviel mit dem zweifellos zutreffenden Satz erreicht, daß der nicht rechtsfähige Verein seinem Wesen nach keine Gesellschaft, sondern eine Körperschaft ist.[1] Das BGB. zwingt ihn zwar kraft der positiven Vorschrift des § 54 unter die Regeln des Gesellschaftsrechtes, aber trotzdem ist und bleibt er seinem Wesen nach ein echter Verein, dem nur die rechtliche Anerkennung fehlt, um auch nach außen als das aufzutreten, was er wirklich ist. Diese vom Gesetzgeber herbeigeführte Vermengung zweier verschiedener Tatbestände erhöht selbstverständlich im einzelnen Falle die Schwierigkeit der Feststellung, ob ein Verein oder eine Gesellschaft vorliegt. Das Reichsgericht glaubt in seiner Entscheidung vom 2. Februar 1905 (Bd. 60 S. 94 ff.), der ein solcher Zweifelsfall zugrunde lag, das Wesen des nicht rechtsfähigen Vereins im Gegensatze zur Gesellschaft dahin präzisieren zu können, daß es sagt (S. 99): Der nicht rechtsfähige Verein sei „eine dauernde Verbindung einer größeren Anzahl von Personen zur Erreichung eines ihnen gemeinsamen Zweckes, die sich eine die wesentlichen Merkmale korporativer Organisation enthaltende Gestaltung gegeben hat, einen Gesamtnamen führt, und bei welcher ein Wechsel in dem Mitgliederbestand, und zwar nicht vermöge besonderen Ausnahmerechtes, sondern naturgemäß infolge des Wesens der Vereinigung stattfindet". Dabei legt es besonderes Gewicht auf die Veränderlichkeit des Personalbestandes und betont mit besonderer Schärfe, daß bei dem Verein ein Wechsel in dem Mitgliederbestande nach dem Wesen und der Gestaltung des Vereins von selbst und mit Notwendigkeit gegeben sei und nicht lediglich als ein nur möglicher, als ein Ausnahmefall gedacht sein dürfe (S. 97, 98). Es ist zuzugeben, daß der Verein in seinem Bestande durch einen Wechsel in der Person seiner Mitglieder nicht berührt

[1] Gierke S. 12; Staudinger, Anm. A 8 zu § 54.

wird, während das umgekehrte — wenigstens für den gesetzlichen Regelfall — bei der Gesellschaft gilt. Dagegen ist die Auffassung, daß der Verein im Gegensatz zur Gesellschaft auf einen Wechsel der Mitglieder angelegt sein müsse, in dieser Allgemeinheit nicht zutreffend. Mindestens wird sie der wirtschaftlichen Eigenart der Kartelle, mit denen wir es hier ausschließlich zu tun haben, nicht gerecht. Das Kartell muß, um seinen Zweck möglichst vollkommen zu erreichen, darauf bedacht sein, die demselben Produktionszweig angehörenden Unternehmer in seinen Bereich zu ziehen, weil nur auf diese Weise die Konkurrenz beseitigt und die Möglichkeit geschaffen wird, einen maßgebenden Einfluß auf die Preisbildung zu gewinnen. Dieser Umstand bedingt natürlich, die Zulässigkeit der Aufnahme neuer Mitglieder vorzusehen und sogar zu fördern. Umgekehrt kann dem Kartell nichts am Ausscheiden seiner Mitglieder gelegen sein; denn jeder Konkurrent, der dem Kartell nicht angehört, schwächt notwendigerweise seine Macht und seinen Einfluß, und es würde daher nur natürlich sein, wenn der Austritt erschwert oder selbst ganz ausgeschlossen wird. Dieser Eigenart des Kartells entspricht auch in sehr vielen Fällen die tatsächliche Gestaltung. Die meisten Kartelle, die als Vereine zu gelten haben, lassen den Eintritt neuer Mitglieder zu, sei es, daß er ohne weiteres statthaft oder an die Genehmigung der Mitgliederversammlung geknüpft ist. Der Austritt wird zwar regelmäßig auch offen gelassen, aber an die Bedingung geknüpft, daß der Rechtsnachfolger des Ausscheidenden dessen Verpflichtungen aus dem Vertrage übernimmt und der Ausscheidende für die Erfüllung einsteht. Doch findet sich auch die Bestimmung, daß das Ausscheiden — von Ausnahmefällen abgesehen — unstatthaft ist.[1] Verliert nun in einem solchen Falle das Kartell die Vereinseigenschaft? Die Frage ist zu verneinen, sofern nur

[1] Vgl. § 9 der Satzungen des Verbandes Deutscher Zinnfolienfabrikanten, Denkschr. I Anl. C S. 7.

die Vereinigung nach ihrer sonstigen Verfassung, die bestimmend für den rechtlichen Charakter ist, den Vereinen zuzurechnen ist. Allerdings besitzt die angezogene Bestimmung, die den Austritt regelmäßig für unzulässig erklärt, nur im Rahmen des § 723 BGB. Gültigkeit, so daß bei Vorliegen wichtiger Gründe dem Mitglied der Austritt nicht versperrt werden kann. Da jedoch die meisten Kartelle auf feste Zeit abgeschlossen werden und das Eintreten eines „wichtigen Grundes" zu den Ausnahmefällen zählt, entbehrt eine Bestimmung des gedachten Inhaltes nicht der praktischen Bedeutung.

Wie es also einerseits Vereine geben kann, die nicht von vornherein auf einen Wechsel der Mitglieder angelegt sind, so ist andererseits ein Wechsel im Mitgliederbestande mit der Annahme einer Gesellschaft begrifflich wohl verträglich. Allerdings wird von Knoke, Das Recht der Gesellschaft, die Meinung vertreten, ein Wechsel der Gesellschafter sei mit der Gesellschaft unvereinbar, sie könne nicht auf die Aufnahme neuer Mitglieder angelegt werden (S. 21), der Eintritt neuer Mitglieder sei unmöglich (S. 131, 132). Allein diese Auffassung findet im Gesetz keine Stütze und hat auch in der sonstigen Literatur keine Anhänger. Auch in der Praxis der Kartelle sehen wir, daß das Gegenteil der Fall ist. Es wurde bereits darauf hingewiesen, daß es im Interesse der kartellierten Unternehmer liegt, neue Mitglieder zu werben, und dieses Bedürfnis besteht in gleicher Weise auch für gesellschaftlich organisierte Verbände. So finden wir in den Statuten vieler als Gesellschaften bürgerlichen Rechtes erscheinender Kartelle die Bestimmung, daß neue Mitglieder aufgenommen werden können.[1] Bemerkenswert in dieser Hinsicht ist die

[1] Vgl. z. B. § 3 des Gesellschaftsvertrages der vereinigten Kettenfabrikanten in Pforzheim (Denkschr. I Anl. C S. 17); Syndikatsvertrag des Helmstedter Braunkohlen-Brikettsyndikates (a. a. O. Anl. A S. 64).

Bestimmung in § 9 des Statutes des Magdeburger Braunkohlensyndikates (Denkschr. I Anl. A S. 73), welche lautet: „Besonders liegen auch der Hauptversammlung die Verhandlungen mit anderen, im Wettbewerb mit den Vertragswerken stehenden Zechen ob, um dieselben zum Beitritt zu diesem Vertrage zu bewegen oder sonstige Vereinbarungen im Interesse der Vertragswerke mit ihnen zu treffen." Hier kommt besonders deutlich das Bestreben zum Ausdruck, die Konkurrenten zur Stärkung des Kartells in dieses hineinzuziehen. Das Bürgerliche Gesetzbuch schweigt freilich über den Eintritt neuer Gesellschafter, während die Rechtswissenschaft überwiegend einen solchen mit Recht für zulässig erachtet und nur über die rechtliche Deutung dieses Vorganges streitet, worauf an dieser Stelle nicht eingegangen werden kann und auch nicht eingegangen zu werden braucht, da die in Frage kommenden Kartelle regelmäßig kein besonderes Gesellschaftsvermögen besitzen und der Streit der Meinungen im wesentlichen das Verhältnis des neu Eintretenden zu dem Gesellschaftsvermögen betrifft.[1] Da außerdem auch das Ausscheiden von Gesellschaftern gemäß § 736 ohne Änderung der Gesellschaft zulässig ist, verwischt sich der vom Reichsgericht auf die Veränderlichkeit des Mitgliederbestandes gegründete Unterschied zwischen Verein und Gesellschaft fast vollständig. Der Umstand, ob das Kartell von vornherein auf einen Wechsel im Mitgliederbestande berechnet ist oder nicht, kann daher als geeignetes Unterscheidungsmerkmal nicht anerkannt werden.

Das gleiche gilt von einem damit in engem Zusammenhange stehenden Punkt. Man hört mehrfach die Behauptung, der Verein unterscheide sich von der Gesellschaft dadurch, daß der Bestand des Vereins von einem Wechsel der Mitglieder

---

[1] Vgl. dazu Gierke S. 24 ff.; Dernburg, Bd. 2 Abt. 2 S. 630, 631; Staudinger, Anm. II zu § 736; Planck, Anm. 2 zu § 736; Oertmann, Anm. 3 zu § 736.

unberührt bleibe. Hiervon ist so viel richtig, daß diese Unabhängigkeit des Vereins von Veränderungen seiner Mitglieder ein wesentliches Tatbestandsmerkmal des Vereins bildet. Unrichtig ist es dagegen, hierin auch ein wesentliches Unterscheidungsmerkmal von der Gesellschaft zu erblicken. Denn auch die Gesellschaft kann unverändert fortbestehen, wenn Mitglieder ausscheiden oder eintreten. Für den Austritt verordnet dies ausdrücklich § 736 und für den Eintritt neuer Mitglieder, den das Gesetz nicht erwähnt, wird von der Wissenschaft ein gleiches angenommen (vgl. die zitierten Schriftsteller).

Ein Unterschied ist allerdings anzuerkennen. Wird die Gründung eines Vereines beabsichtigt, so hat die gesetzliche Regel des Gesellschaftsrechtes, daß Tod, Kündigung, Ausschluß eines Gesellschafters die Auflösung der Vereinigung zur Folge haben, auch dann als stillschweigend ausgeschlossen zu gelten, wenn die Vereinssatzung dies nicht besonders bestimmt.[1] Bei der Gesellschaft dagegen bedarf es einer besonderen Bestimmung gemäß § 736 im Gesellschaftsvertrag. Und derartige Bestimmungen finden sich auch hin und wieder in den Kartellverträgen.[2]

Durch eine Bestimmung des gedachten Inhaltes wird die Gesellschaft rechtlich dem nicht rechtsfähigen Verein bedeutend angenähert und es wird daher notwendig, sich nach einem anderen, geeigneten Kriterium für die Unterscheidung umzuschauen. Ein solches läßt sich nicht dadurch gewinnen, daß man sagt, der Verein habe einen Namen, die Gesellschaft nicht. Ein Überblick über die Kartellsatzungen zeigt, wie unsicher dieses Merkmal ist. Denn wie es Vereine gibt, die sich ausdrücklich einen Namen nicht beilegen, so begegnen wir um-

[1] Ebenso Gierke S. 15; Dernburg I S. 245; Staudinger, Anm. VII 4 zu § 54; Enneccerus § 109 III 5.

[2] Vgl. Gesellschaftsvertrag der vereinigten Pforzheimer Kettenfabrikanten (§ 4).

gekehrt Gesellschaften, die einen ganz bestimmten Namen tragen, unter dem sie im Verkehr auftreten. Das Reichsgericht läßt die Streitfrage, ob der Verein im Statut einen Namen festsetzen müsse, in seiner Entscheidung vom 2. Februar 1905 (Bd. 60 S. 94 ff.) dahingestellt und begnügt sich damit, daß er sich bei seinem Auftreten nach außen tatsächlich eines die Gesamtheit der Mitglieder bezeichnenden Namens bedient (S. 99).

Jedenfalls läßt sich so viel sagen, daß eine Gesellschaft durch die Annahme eines Namens, der sie nach außen hin als eine Einheit erscheinen läßt, noch nicht zum Verein wird.

Die Vereinseigenschaft erlangt sie auch noch nicht dadurch, daß sie eine der körperschaftlichen Verfassung des Vereines ähnliche Organisation annimmt. Bereits früher wurde darauf hingewiesen, daß sich schon beim einfachen Kartellvertrag Anfänge einer inneren Organisation zeigen. Noch viel mehr ist dies bei der Gesellschaft der Fall. Man stelle sich ein Kartell mit kompliziertem Vertragsinhalt, z. B. mit Produktions- und Gewinnkontingentierung vor und man wird ohne weiteres begreifen, daß ein solches Kartell sogar einer ziemlich straffen Organisation bedarf, um die Aufgaben, die es sich stellt, durchzuführen.[1] In der Tat stoßen wir auch bei den gesellschaftlich organisierten Kartellen häufig auf eine ziemlich große Anzahl von Organen mit genau abgegrenzten Machtbefugnissen, die die Organisation des Kartells von der für den Verein als wesentlich verlangten körperschaftlichen Verfassung nur wenig verschieden erscheinen lassen.[2]

Überhaupt darf man sich bei der Ergründung des Unter-

---

[1] Vgl. auch RG. vom 26. Mai 1906 in Jur. Wochenschr. 1906 S. 452.

[2] Z. B. Verkaufsvereinigung Hannoverscher Portland-Zementfabriken in Hannover (Denkschr. I Anl. L S. 20), deren Statut eine Geschäftsstelle, einen Vorsitzenden, Vertrauensmänner, die Generalversammlung und ein Schiedsgericht vorsieht.

schiedes zwischen nicht rechtsfähigem Verein und Gesellschaft ebenso wie bei der Abgrenzung der Gesellschaft vom losen Vertrag nicht allzusehr von äußerlichen Momenten beeinflussen lassen, sondern muß den Unterschied im inneren Wesen, in der besonderen Eigenart der Erscheinung suchen. Prüft man Verein und Gesellschaft in dieser Richtung, so gelangt man zu folgendem Ergebnisse. Wiewohl der nicht rechtsfähige Verein keine juristische Person wie der rechtsfähige Verein besitzt, ist er ihm doch, wie wir sahen, durchaus wesensgleich. Daraus folgt, daß er ein von seinen Mitgliedern verschiedener, selbständiger Organismus ist. Die Gesellschaft ist dagegen nur die Summe ihrer Gesellschafter und bildet keine neue, höhere Einheit über diesen. Gierke drückt den Unterschied treffend dahin aus, daß er sagt (a. a. O. S. 11): „Ein Verband ist ein Verein, wenn er so organisiert ist, daß er seinen Mitgliedern als besonderes einheitliches Ganze gegenübertritt und im Verkehr als solches sich gibt und genommen wird.“[1] In dieser Besonderheit der Organisation liegt die Grenze, die den Verein von der Gesellschaft scheidet.[2] Bei der Gründung einer Gesellschaft schaffen die Vertragsschließenden kein neues und selbständiges rechtliches Gebilde. Zwar schließen sie sich zu einer Einheit zusammen, allein diese Einheit wird nur durch die Summe ihrer Rechtspersönlichkeiten gebildet, sie deckt sich vollständig mit ihnen und geht in ihnen auf. Die Gesellschaft ist im wesentlichen ein gegenseitiger Vertrag unter den Gesellschaftern, dessen Eigentümlichkeit nur darin besteht, daß er vom Gesamthandsprinzip beherrscht wird.[3] Ganz anders der Verein. Hier entsteht neben den Mitgliedern ein

---

[1] Ähnlich Knoke S. 21; Oertmann, Vorbem. 1 zum 14. Titel; Dernburg, Bd. 2 Abt. 2 § 355 (S. 606); RG. in GruchotsBeitr. Bd. 49 S. 1014.

[2] Vgl. dazu noch Oertmann, Allgemeiner Teil des BGB. (1908), Bem. 1b zu § 54.

[3] Vgl. Enneccerus § 396 II, III.

neues, selbständiges Rechtsgebilde. Die Mitglieder identifizieren sich durchaus nicht mit dem Verein, sie fühlen sich als etwas von ihm verschiedenes und stehen ihm gleichsam als dritte Personen gegenüber. Dieses Bewußtsein eines Unterschiedes des Vereins von seinen Mitgliedern tritt auch im Leben deutlich hervor. Das Mitglied eines Vereins fühlt genau, daß die Körperschaft, der es angehört, ein besonderer Organismus mit eigenen Rechten und Pflichten ist, die von seiner persönlichen Rechtssphäre ganz verschieden sind.

Die Schwierigkeit besteht nun darin, festzustellen, ob eine Vereinigung ein selbständiger Rechtsorganismus neben ihren Mitgliedern ist oder ob nur ein gegenseitiges Vertragsverhältnis vorliegt. Hierbei handelt es sich vornehmlich um eine Frage der Auslegung, für die die oben besprochenen äußeren Merkmale von Bedeutung werden. Zunächst ist wohl auf den Willen der Gründer Bedacht zu nehmen und zu ermitteln, ob sie die Gründung eines Vereines oder einer Gesellschaft beabsichtigt haben. Diesem Umstand will auch das Reichsgericht die Anerkennung nicht versagen, obwohl es in seinem mehrfach erwähnten Urteil vom 2. Februar 1905 (Bd. 60 S. 94) trotz Vorliegens einer als Gesellschaftsvertrag bezeichneten Urkunde, in der von „Gesellschaft" und „Gesellschaftern" gesprochen wurde, einen nicht rechtsfähigen Verein angenommen hat. Denn es ist zutreffend, daß die von den Vertragsschließenden gebrauchten Ausdrücke für die rechtliche Beurteilung nicht maßgebend sein können, wenn der Vertragsinhalt der gewählten rechtlichen Bezeichnung widerspricht, was namentlich bei rechtsunkundigen Personen leicht vorkommt. Immerhin muß der Absicht der Gründer Rechnung getragen werden, und das Reichsgericht hat dies auch in einem andern Urteil vom 26. Mai 1905 (Jur. Wochenschr. S. 452) ausdrücklich anerkannt. In der Tat ist nicht einzusehen, weshalb der Wille der Gründer, eine Gesellschaft oder einen Verein zu gründen, nicht beachtet werden sollte, voraus-

gesetzt nur, daß der übrige rechtliche Inhalt der von ihnen getroffenen Bestimmungen mit der Eigenart des zu schaffenden Rechtsgebildes vereinbar ist. Infolgedessen wird man in solchen Fällen, in denen die Vertragsschließenden von „Gesellschaft" und „Gesellschaftern" sprechen, zunächst auch eine Gesellschaft annehmen müssen. Beispielsweise wird in der Einleitung des als Gesellschaftsvertrag bezeichneten Vertrages der vereinigten Kettenfabrikanten in Pforzheim ausdrücklich gesagt, daß auf die Rechtsverhältnisse dieser Gesellschaft und die Verpflichtungen der Gesellschaftsmitglieder die Bestimmungen der §§ 705 ff. BGB. Anwendung finden. Läßt sich auf dem angegebenen Wege nichts für die gewünschte Feststellung ermitteln, wie es insbesondere dann zutrifft, wenn der Vertrag von einer Konvention, einem Verband, einem Syndikat spricht oder einen anderen unbestimmten Ausdruck verwendet, so müssen die früher erörterten Merkmale herangezogen werden. Trägt z. B. die Vereinigung einen bestimmten Namen, besitzt sie eine geordnete Verfassung und sieht sie einen Wechsel der Mitglieder vor, ohne daß sie dadurch in ihrem Bestande berührt wird, so darf man sie unbedenklich den nicht rechtsfähigen Vereinen zurechnen. Bleibt auch bei Berücksichtigung aller in Frage kommenden Umstände das Ergebnis zweifelhaft, so ist die Vereinigung in ihrem Interesse als Verein anzusehen. Solche Zweifelsfälle sind gar nicht selten, da die bei der Errichtung des Kartelles beteiligten Personen, worauf schon hingewiesen wurde, sich häufig über die rechtliche Seite der Sache sehr wenig Gedanken machen und auf die juristisch korrekte Abfassung des Vertrages nicht genügend Bedacht nehmen. Dabei kann es sich dann leicht ereignen, daß die rechtliche Struktur des Kartelles zweifelhaft bleibt. Da es aber als die Aufgabe des Juristen betrachtet werden muß, die seiner Beurteilung unterbreiteten Fragen mit Rücksicht auf die Interessen und Bedürfnisse des praktischen Lebens zu entscheiden, so erscheint es

richtiger, in derartigen Zweifelsfällen dem Kartell diejenige Form zuzusprechen, die seiner Verkehrsfähigkeit am besten entspricht. Und da dürfte wohl dem nicht rechtsfähigen Verein der Vorzug zu geben sein, weil er trotz seiner stiefmütterlichen Behandlung durch den Gesetzgeber immer noch etwas beweglicher und aktionsfähiger ist, als die Gesellschaft. Besonders ist dabei an den Besitz der passiven Parteifähigkeit zu denken. Die meisten Kartelle knüpfen rechtsgeschäftliche Beziehungen zu Dritten an und treten ständig in Handel und Verkehr auf. Daher eignet sich für ihren Geschäftsbetrieb die körperschaftliche Verfassung mehr, als die Form der Gesellschaft, deren Wesen und Zwecke gewöhnlich vorwiegend nach innen gerichtet sind, deren Leben sich hauptsächlich in den Beziehungen der Gesellschafter zueinander abspielt, während sie weniger darauf berechnet ist, nach außen hin handelnd aufzutreten, wenn sie selbstverständlich auch bei Durchführung ihrer Zwecke in die Lage kommt, Rechtsgeschäfte mit Dritten abzuschließen.

### 3. Handelsgesellschaften.

Die im vorigen Abschnitt dargelegten Schwierigkeiten bei der Bestimmung der rechtlichen Natur des Kartells fallen regelmäßig weg, wenn es sich in Gestalt einer handelsrechtlichen Gesellschaft darbietet. Denn wählt es für seine Einkleidung das Gewand einer Handelsgesellschaft, so muß es, soweit dafür Formvorschriften aufgestellt sind, diesen genügen und wird hierdurch hinsichtlich seiner Rechtsform eindeutig bestimmt und nach außen ohne weiteres gekennzeichnet. Insbesondere gilt dies für die Aktiengesellschaft und die Gesellschaft mit beschränkter Haftung, die beide von den Kartellen ganz besonders bevorzugt werden. Offene Handelsgesellschaften, Kommanditgesellschaften und eingetragene Genossenschaften begegnen dagegen nur selten und sollen daher im weiteren Verlauf der Darstellung nur gelegentlich berücksichtigt werden. Zweifel hinsichtlich der rechtlichen Konstruktion könnten unter

Umständen bei der offenen Handelsgesellschaft und der Kommanditgesellschaft entstehen, solange die Eintragung im Handelsregister noch nicht erfolgt ist. Denn nach § 123 Abs. 2 HGB., der gemäß § 161 Abs. 2 HGB. auch für die Kommanditgesellschaft gilt, entsteht die offene Handelsgesellschaft im Verhältnis zu Dritten bereits mit dem Beginn der Geschäfte, wenn sie Grundhandelsgeschäfte i. S. von § 1 HGB. betreibt und ihre Geschäfte schon vor der Eintragung beginnt. Vereinigen sich z. B. mehrere Fabrikanten zu einem Kartell, das sich nicht auf die Vereinbarung von Mindestpreisen und Lieferungsbedingungen beschränkt, sondern die Produkte seiner Mitglieder ankauft und weiterveräußert, also Handelsgeschäfte i. S. von § 1 Abs. 2 Ziff. 1 HGB. betreibt, so liegt eine offene Handelsgesellschaft vor, und zwar auch dann, wenn die Eintragung fehlt, weil diese zur Entstehung der offenen Handelsgesellschaft nicht erforderlich ist, wenn sie Grundhandelsgeschäfte betreibt.[1] In der Praxis spielt die Frage keine erhebliche Rolle, da Kartelle mit gemeinschaftlichem Verkauf gewöhnlich eine in der Form der Aktiengesellschaft oder Gesellschaft mit beschränkter Haftung errichtete Verkaufsstelle besitzen.

Es liegen aber auch nicht immer klare rechtliche Verhältnisse vor, wenn das Kartell als Gesellschaft mit beschränkter Haftung oder als Aktiengesellschaft erscheint. Die Entwicklung der Kartelle hat hier vielfach ganz eigentümliche Verwicklungen gezeitigt, an denen der Jurist um so weniger vorbeigehen kann, als sie gerade bei den wichtigsten Kartellen nicht selten zu beobachten sind. Im Vordergrunde der Kartellentwicklung stehen gegenwärtig die sog. Verkaufskartelle, das sind solche Kartelle, bei denen die Mitglieder darauf verzichten, ihre Produkte selbständig zu verkaufen, und sie einer gemeinsamen Verkaufsstelle zur Verfügung stellen, die den

[1] Vgl. Staub, Anm. 15, 24 zu § 105.

Absatz übernimmt. Die Ausgestaltung dieses Verfahrens im einzelnen, insbesondere das Rechtsverhältnis der Mitglieder zur Verkaufsstelle, ist außerordentlich verschieden und wird uns noch im dritten Hauptabschnitt näher beschäftigen. Hier haben wir es nur mit der Organisationsform zu tun, und gerade sie bietet mitunter der rechtlichen Beurteilung ganz erhebliche Schwierigkeiten. Die Verbindung eines Kartells mit einer gemeinschaftlichen Verkaufsstelle in Form der Aktiengesellschaft oder Gesellschaft mit beschränkter Haftung kommt in drei Formen vor.

1. Zunächst ist es möglich und scheint auch das einfachste, daß das Kartell und die Verkaufsstelle identisch sind, daß es also neben dem etwa als Gesellschaft mit beschränkter Haftung gegründeten Kartell keine besondere Organisation der Kartellteilnehmer und auch keine Nebenverträge mit den Mitgliedern gibt. Kartell und Verkaufsstelle fallen vollständig zusammen. Beispiele hierfür bieten die Zentrale Deutscher Parkettfabriken, G. m. b. H., Berlin (Denkschr. I Anl. G S. 2), die Württembergische Geschäftsstelle für Dachziegel, G. m. b. H., Stuttgart (a. a. O. Anl. K S. 21) und der Rheinische Schwemmstein-Verkaufsverein, G. m. b. H., Neuwied (a. a. O. Anl. L S. 117). Die Gesellschafter verpflichten sich durch den Gesellschaftsvertrag, der Gesellschaft ihre Produkte und alle Aufträge zu überweisen, während die Gesellschaft verpflichtet ist, ihnen ihre Produktion abzunehmen, die sie in eigenem Namen verkauft. Sämtliche Rechtsbeziehungen wurzeln im Gesellschaftsvertrage, außer ihm gibt es keine Quelle rechtlicher Verpflichtungen unter den Mitgliedern und dem Kartell.

Die Form der Aktiengesellschaft ist für derartige Kartelle nicht nutzbar gemacht worden, vermutlich aus dem Grunde, weil den Mitgliedern neben der hervorgehobenen Verpflichtung, ihre Produktion der Gesellschaft zur Verfügung zu stellen, gewöhnlich noch Leistungen anderer Art auferlegt sind, und es mit Rücksicht auf § 212 HGB. zweifelhaft erscheint,

ob die Aktionäre als solche mit derartigen Verpflichtungen, z. B. sich jeden Verkaufes an Dritte zu enthalten, sich gewisse Kontrollmaßregeln gefallen zu lassen, belastet werden können.

Dagegen begegnen Kartelle dieser Art in Form der eingetragenen Genossenschaft (vgl. z. B. die Ziegeleigenossenschaft zu Danzig, e. G. m. b. H., a. a. O. Anl. K S. 6 und die Deutsche Stärke-Verkaufsgenossenschaft, e. G. m. b. H., a. a. O. Anl. N S. 32).

2. Das unter 1 geschilderte Verhältnis verschiebt sich schon etwas, wenn eine Verkaufsstelle in Form einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung oder einer Aktiengesellschaft gegründet wird, die mit den beteiligten Unternehmern besondere Lieferungsverträge schließt. Hier deckt sich das Kartell nicht mit der Verkaufsstelle, die lediglich dem Zwecke dient, den Vertrieb der Produkte zu besorgen. Im übrigen ergeben sich die Verpflichtungen der Kartellteilnehmer nicht, wie im Falle 1, aus dem Gesellschaftsvertrage, sondern aus den daneben abgeschlossenen besonderen Verträgen, die natürlich im Inhalt übereinstimmen. Die Teilnehmer stehen der — gewöhnlich von ihnen selbst gebildeten — Verkaufsstelle als einzelne gegenüber und sind untereinander durch keine Nebenorganisation verbunden. Bei der rechtlichen Beurteilung muß man daher auseinanderhalten das Kartellmitglied in seiner Eigenschaft einerseits als Gesellschafter der Handelsgesellschaft und andererseits als selbständig mit der Handelsgesellschaft kontrahierender Dritter. Das Kartell wird hier nicht von der Handelsgesellschaft allein, sondern von ihr und der Gesamtheit der durch die Separatverträge mit ihr verbundenen Unternehmer gebildet. In dieser Form finden sich die Kartelle allerdings nur sehr selten (vgl. z. B. die Vereinigten Uhrglasfabriken, G. m. b. H., Straßburg, Denkschr. I Anl. J S. 33 ff. und den Verein Deutscher Spiegelglasfabriken, G. m. b. H., Cöln, a. a. O. S. 20). Mit Recht macht Müller (S. 31)

gegenüber Rundstein darauf aufmerksam, daß zwar mitunter Separatverträge vorkommen, aber im Gesellschaftsvertrag der als Gesellschaft mit beschränkter Haftung konstruierten Verkaufsstelle als Bestandteil dieses Vertrages bezeichnet werden. In solchen Fällen ist das Kartell selbstverständlich unter die zu 1 besprochene Gruppe einzureihen, weil hier der Nebenvertrag keine selbständige rechtliche Bedeutung besitzt, sondern integrierender Teil des Hauptvertrages ist, so daß die Kartellteilnehmer auch hinsichtlich der durch den Nebenvertrag begründeten Rechte und Pflichten ausschließlich in ihrer Eigenschaft als Gesellschafter in Betracht kommen und das Kartell tatsächlich und rechtlich mit der Gesellschaft mit beschränkter Haftung in vollem Umfange identisch ist. Dagegen ist nicht zutreffend die weitere Behauptung Müllers, das Vorkommen von separaten Verträgen, welche die Verkaufsstelle nicht mit der Gesamtheit der Kartellmitglieder auf einmal, sondern mit jedem einzelnen Kartellmitglied besonders abschließe, wobei zwischen den Kartellmitgliedern selbst gar keine Organisation bestehen würde, schiene bis jetzt nicht bewiesen zu sein. Denn es gibt tatsächlich, wie die angeführten beiden Beispiele beweisen, Kartelle, bei denen die von der Verkaufsstelle mit den Kartellteilnehmern abgeschlossenen Verträge nicht Bestandteile des Gesellschaftsvertrages sind und die Teilnehmer unter sich neben der Gesellschaft mit beschränkter Haftung keine besondere Organisation gebildet haben. Selbstverständlich kann auch hier ein gewisser innerer Zusammenhang unter den Einzelverträgen nicht geleugnet werden, der insbesondere darin zum Ausdruck kommen würde, daß man einem Teilnehmer das Recht des Rücktritts von seinem Vertrage zusprechen müßte, wenn die übrigen Teilnehmer ihre Verträge nicht einhielten und dadurch den Kartellzweck vereitelten. Im übrigen besteht aber kein Grund, dem System der Einzelverträge praktische Bedeutung abzusprechen; denn es kann sich mitunter doch als brauchbar erweisen, z. B. dann, wenn die Ver-

kaufsstelle als Aktiengesellschaft organisiert wird und die mannigfachen Verpflichtungen, die zur Durchführung des Kartells den Mitgliedern auferlegt werden müssen, ihnen in ihrer Eigenschaft als Aktionäre wegen § 212 HGB. nicht auferlegt werden können. In diesem Falle bleibt nur der Weg des Einzelvertrages, der die Aktionäre in ihrer Eigenschaft als Dritte erfaßt.

3. Zu ganz besonderer Bedeutung ist schließlich eine dritte Form gelangt, bei der im Gegensatz zu dem unter 2 besprochenen System besonderer Einzelverträge mit den Kartellmitgliedern eine selbständige Vereinigung der Mitglieder neben der als Aktiengesellschaft oder Gesellschaft mit beschränkter Haftung organisierten Verkaufsstelle erscheint, die mit der Verkaufsstelle einen Vertrag abschließt. Diese Form des Kartells wird gerade von den mächtigsten Kartellen, z. B. dem Rheinisch-Westfälischen Kohlensyndikat in Essen und dem Stahlwerksverband in Düsseldorf, repräsentiert. Die typische Gestaltung eines solchen Kartells läßt sich in den Hauptzügen mit einigen Worten wiedergeben. Mehrere Unternehmer, z. B. Zechen- oder Stahlwerksbesitzer, treten zu einer Vereinigung zusammen, um den Wettbewerb untereinander und die daraus für die Mitglieder entspringenden wirtschaftlichen Nachteile zu beseitigen, und gründen außerdem eine Aktiengesellschaft oder Gesellschaft mit beschränkter Haftung, welche die Funktion einer Verkaufsstelle übernimmt und den Absatz der Produktion besorgt. Das Statut einer solchen Gesellschaft unterscheidet sich in nichts von dem gewöhnlichen Inhalte des Gesellschaftsvertrages einer Aktiengesellschaft oder Gesellschaft mit beschränkter Haftung und läßt die Eigentümlichkeit ihres Wesens meistens nicht erkennen. Diese ergibt sich vielmehr aus dem Vertrage, den die Kartellteilnehmer daneben unter sich und mit der Gesellschaft, die den Verkauf übernimmt, abschließen. In ihm offenbart sich das Wesen und die Eigenart des Kartells, er enthält die maßgebende Organisation und

läßt die wirtschaftliche Bedeutung und Tragweite des Kartelles erkennen. Zunächst verpflichten sich darin die Teilnehmer meistens, zu bestimmten Versammlungen zusammenzukommen und sich den Beschlüssen dieser Versammlungen, sowie den Entscheidungen der Organe ihrer Vereinigung (Beirat, Kommissionen, Schiedsgerichte) zu unterwerfen. Sodann werden gewöhnlich Bestimmungen über den gemeinschaftlichen Verkauf, über die Feststellung der Beteiligungsziffern der Teilnehmer, sowie der Preise und Lieferungsbedingungen, über Konventionalstrafen, Errichtung eines Schiedsgerichtes und Dauer des Vertrages getroffen. Die Besonderheit der ziemlich komplizierten Organisation liegt also wesentlich darin, daß neben der hauptsächlich als Verkaufsstelle funktionierenden Aktiengesellschaft oder Gesellschaft mit beschränkter Haftung noch eine besondere Vereinigung der Kartellteilnehmer besteht, die mit der Gesellschaft einen Vertrag schließt. Hieraus ergeben sich mannigfache Rechtsbeziehungen, da man unterscheiden muß a) das Rechtsverhältnis der Gesellschafter der Aktiengesellschaft oder Gesellschaft mit beschränkter Haftung untereinander, b) der Mitglieder der Nebenvereinigung untereinander, c) der Gesellschaft zu dieser Vereinigung und d) der Gesellschaft zu den einzelnen Mitgliedern der Vereinigung. Auf diese Rechtsbeziehungen werden wir später nochmals zurückkommen. Hier gilt es nur, die Rechtsform eines solchen Kartells klarzustellen. Als Beispiele für die Verbindung mit einer Aktiengesellschaft wurden bereits das Rheinisch-Westfälische Kohlensyndikat und der Stahlwerksverband genannt. Der Form der Gesellschaft mit beschränkter Haftung bedienen sich z. B. der Oberschlesische Stahlwerksverband in Berlin, die Schwarzblechvereinigung in Cöln, das Niederschlesische Kohlensyndikat in Waldenburg i. Schl., der Verein für den Verkauf von Siegerländer Roheisen in Siegen u. a.

Für die Erörterung kommen vornehmlich zwei Fragen in Betracht. Zunächst handelt es sich darum, festzustellen, wie

die von den Werksbesitzern gebildete Vereinigung rechtlich zu charakterisieren ist, ob nur ein loser Vertrag oder eine Gesellschaft bzw. ein nicht rechtsfähiger Verein vorliegt. Sodann muß geprüft werden, welche Rechtsstellung der Aktiengesellschaft oder Gesellschaft mit beschränkter Haftung dieser Vereinigung der Werksbesitzer gegenüber zuzuweisen ist, insbesondere ob sie als Mitglied der Vereinigung anzusehen ist oder ob ein selbständiges Vertragsverhältnis zwischen beiden, etwa Kauf oder Kommission besteht.

Die erste Frage bietet keine besondere Schwierigkeit. Der Inhalt des unter den Werksbesitzern abgeschlossenen Vertrages läßt keinen Zweifel darüber offen, daß wir es mit einer Gesellschafft des bürgerlichen Rechtes in dem früher besprochenen Sinne zu tun haben. Die Bildung eines „Gesellschaftsvermögens" ist allerdings nicht vorgesehen, aber es wurde bereits ausgeführt, daß ein solches auch nicht wesentlich ist. Gerade die Kartelle, die uns hier beschäftigen, bieten ein typisches Beispiel für solche Gesellschaftsarten, deren Wesen darin besteht, daß ohne Zusammenbringung eines gemeinschaftlichen Betriebsfonds die Mitglieder ihre gewerbliche und geschäftliche Betätigung nach gemeinschaftlichen Grundsätzen organisieren und ihre Leistungen vereinigen, um den gemeinsamen Zweck, die Beseitigung der schädlichen Konkurrenz und die Erzielung lohnender Preise für ihre Produkte zu erreichen. Insbesondere drückt sich diese planmäßige Vereinigung und Organisation der geschäftlichen Operationen in der Feststellung bestimmter Beteiligungsziffern aus, mit denen die Mitglieder am Absatz beteiligt werden, und in dem gemeinschaftlichen Verkauf der Produktion durch eine besondere Geschäftsstelle. Die Beteiligungsziffern sind nicht starr und unveränderlich, sondern können der Marktlage entsprechend erhöht oder herabgesetzt werden. Ferner findet vielfach eine Gewinnausgleichung statt dergestalt, daß solche Werke, die im Verhältnis ihrer Beteiligungsziffer zur Gesamtbeteiligungsziffer stärker am Ab-

satze teilgenommen haben als die anderen Werke, zugunsten der letzteren für die Mehrabnahme eine besondere Abgabe zu entrichten haben. Endlich werden auch nicht selten Umlagen zur Deckung der Unkosten erhoben.

Diese Maßnahmen und Bestimmungen prägen der Vereinigung der Werksbesitzer den Stempel der Gesellschaft bürgerlichen Rechtes auf. Die Annahme eines nicht rechtsfähigen Vereines scheitert an dem Umstande, daß eine körperschaftliche Verfassung, wie sie dem Verein zukommt, fehlt, die Schaffung eines von den Mitgliedern unabhängigen, selbständigen Organismus weder beabsichtigt noch durchgeführt wird und auch äußerliche Merkmale eines Vereins, z. B. ein einheitlicher Name, unter dem die Vereinigung der Werksbesitzer im Verkehr auftritt, fehlen. Nach außen erscheint das Kartell nur in der Verkaufsstelle, wenn auch der wirtschaftliche Schwerpunkt in der Vereinigung der Werksbesitzer liegt. Im Verkehre wird das Kartell durch die Verkaufsstelle repräsentiert und es fragt sich, ob diese völlig selbständig der Vereinigung der Werksbesitzer gegenübersteht oder einen Teil von ihr ausmacht, und ob etwa die Vereinigung in Verbindung mit der Verkaufsstelle als ein nicht rechtsfähiger Verein angesehen werden könnte, wie Rundstein (S. 26) dies tut.

Damit gelangen wir zur zweiten Frage, deren Beantwortung ungleich größere Schwierigkeiten bietet, als die nach der Natur der Vereinigung der Werksbesitzer. Eine unbestrittene Meinung über das Verhältnis der Verkaufsstelle zu der Vereinigung der Werksbesitzer hat sich bisher noch nicht herausgebildet. Doch überwiegt die Auffassung, daß beide Organisationen ein gemeinschaftliches Ganze seien.[1] Auch das Reichsgericht hat sich in einer das Nordwest-Mitteldeutsche Portland-Zement-Syndikat in Hannover betreffenden Entscheidung (Denkschrift II S. 123 ff.) unzweideutig dahin

[1] Vgl. Müller S. 18, 32 ff.; Rundstein S. 25 ff.

ausgesprochen, daß das Vertragsverhältnis im ganzen als eine Gesellschaft anzusehen sei. In seinen mehrfachen Entscheidungen, die das Kohlensyndikat zum Gegenstande haben, hat es sich dagegen nicht über die streitige Frage ausgelassen.

Geht man zunächst, wie dies erforderlich ist, auf den Vertrag zwischen der Verkaufsstelle und den Werksbesitzern zurück, so scheint allerdings die Annahme, daß die Verkaufsstelle Mitglied der Vereinigung der Werksbesitzer sei, begründet zu sein. Denn dieser Vertrag, dessen Inhalt im wesentlichen überall nach denselben Grundsätzen gebildet ist, besagt in seinem Eingange regelmäßig, daß er geschlossen werde zwischen der Aktiengesellschaft A. A. oder der Gesellschaft mit beschränkter Haftung X. X. einerseits und den mitunterzeichneten Werksbesitzern andererseits, sowie zwischen den letzteren unter sich. Es werden also in demselben Akte sowohl die Rechtsverhältnisse der Werksbesitzer unter sich, wie auch zu der Aktiengesellschaft oder Gesellschaft mit beschränkter Haftung geregelt, ein Vorgehen, das in der Tat die Annahme nahelegt, daß die Schaffung eines einheitlichen Organismus beabsichtigt werde. Denn ginge die Absicht dahin, eine besondere Vereinigung der Werksbesitzer neben der Aktiengesellschaft oder Gesellschaft mit beschränkter Haftung zu gründen und sodann zwischen der Handelsgesellschaft und der Vereinigung einen selbständigen Vertrag zu schließen, in dem die Gesellschaft lediglich als Dritte in Betracht käme, so wäre an sich nichts natürlicher, als zwei verschiedene Verträge zu machen, und zwar den einen zwischen den Werksbesitzern unter sich, durch den sie sich zu einer Gesellschaft bürgerlichen Rechtes zusammentun, den andern zwischen der Vereinigung der Werksbesitzer und der Verkaufsstelle. Alsdann läge eine reinliche Scheidung vor, die auch in rechtlicher Hinsicht klare Verhältnisse schaffte. Durch die übliche Verquickung in einem Vertrage wird dagegen eine Verdunkelung der Sach- und Rechtslage geschaffen, die nicht nur den juristischen Betrachter

vor erhebliche Schwierigkeiten stellt, sondern auch für die Interessen des Kartells wenig förderlich ist. Denn obwohl die Einheit des Vertrages auf eine Einheit der Organisation hinzuweisen scheint, ergeben sich doch bei näherer Betrachtung der Sachlage gewichtige Bedenken, da der Vertrag sofort nach seinem Eingange wesentliche Abgrenzungen und Unterscheidungen in den Rechtsbeziehungen der beiden Vertragsgruppen vornimmt. Zunächst verpflichten sich regelmäßig die Werksbesitzer sowohl unter sich wie der Aktiengesellschaft oder Gesellschaft mit beschränkter Haftung gegenüber, zu bestimmten Versammlungen zusammenzutreten und sich den Beschlüssen der Versammlung, sowie den Entscheidungen der Organe der Vereinigung (Beirat, Kommission, Schiedsgericht) zu unterwerfen. Daraus ergibt sich ein Doppeltes. Einmal gehen die Werksbesitzer unter sich und der Aktiengesellschaft oder Gesellschaft mit beschränkter Haftung gegenüber eine besondere Verpflichtung ein, die die Organisation der Werksbesitzer unter sich betrifft. Die Handelsgesellschaft nimmt an dieser Verpflichtung nicht teil, im Gegenteil, sie erwirbt einen Rechtsanspruch gegen die Vereinigung der Werksbesitzer auf Erfüllung der übernommenen Verpflichtung. Hierdurch wird aber bereits ein Trennungsstrich zwischen ihr und der Vereinigung der Werksbesitzer gezogen. Noch stärker geschieht dies durch die zweite in jener Verpflichtung liegenden Maßnahme. Die Verkaufsstelle wird nämlich völlig außerhalb der Vereinigung der Werksbesitzer gestellt, insofern diese, wie aus der besprochenen Vertragsbestimmung erhellt, für ihre Vereinigung besondere Organe schaffen, deren Entscheidungen sie sich zu fügen haben. Bei der Bildung dieser Organe, die lediglich für die Vereinigung der Werksbesitzer bestimmt sind, wirkt die Aktiengesellschaft oder Gesellschaft mit beschränkter Haftung nicht mit, sie wird wiederum als Dritter behandelt, indem sie einen Anspruch auf Bildung der Organe besitzt. Daß durch diese eigenartige organisatorische Ausgestaltung

aber eine wesentliche Scheidung zwischen der Vereinigung der Werksbesitzer und der Verkaufsstelle bewirkt wird, läßt sich nicht bestreiten. Auch ein Hinweis auf das Nordwest-Mitteldeutsche Portland-Zement-Syndikat, das ja das Reichsgericht als Gesellschaft bezeichnet, kann jene Zweifel nicht beheben. Denn betrachtet man den Vertrag dieses — übrigens nicht mehr bestehenden — Syndikats näher, so zeigt sich, daß er hinsichtlich der Organisation erhebliche Abweichungen von den Verträgen der anderen hier behandelten Kartelle enthält. Nachdem zunächst, wie allgemein üblich, gesagt wird, daß der Vertrag zwischen der Aktiengesellschaft einerseits und den unterzeichneten Werksbesitzern andererseits, sowie zwischen letzteren unter sich geschlossen wird, bestimmt der Vertrag weiter, daß sich „die Beteiligten" verpflichten, zu den vertraglich vorgesehenen Versammlungen zusammenzutreten und sich den Beschlüssen derselben, sowie den Entscheidungen der eingesetzten Organe der Vereinigung in näher bestimmten Fällen zu unterwerfen. Zu den „Beteiligten" gehört aber auch die Aktiengesellschaft. Auch sie geht also die gleiche Verpflichtung ein, wie die Werksbesitzer, sie steht nicht außerhalb wie bei den anderen Verträgen, sondern wird in die Vereinigung der Werksbesitzer mit hineingezogen. Außerdem — und auch das bedeutet einen wesentlichen Unterschied — gehört der Vorstand der Aktiengesellschaft zu den Organen der Werksbesitzervereinigung. Die Organisation des Zementsyndikates erhält durch diese Bestimmungen rechtlich einen anderen Charakter, so daß die Auffassung des Reichsgerichts, es liege eine Gesellschaft vor, hier vielleicht begründet ist, aber nicht ohne weiteres auf die früher besprochenen Kartelle übertragen werden kann. Vielmehr handelt es sich bei dem Zementsyndikat um einen Ausnahmefall, der eine besondere rechtliche Beurteilung rechtfertigt.

Abgesehen von der durch die Organisation verursachten Trennung zwischen der Vereinigung der Werksbesitzer und

der Verkaufsstelle spricht aber noch eine weitere Vertragsbestimmung gegen die Annahme eines Gesellschaftsverhältnisses. Nach den fast wörtlich übereinstimmenden Satzungen verpflichten sich nämlich die Werksbesitzer, ihre Produkte in gewissem Umfange an die Verkaufsstelle zu verkaufen und sich jeden Verkaufes an Dritte zu enthalten. Die Verkaufsstelle tritt ihnen gegenüber als Selbstkäufer auf und übernimmt die Verpflichtung, die Produkte abzunehmen und weiter zu verkaufen. Nun ist es zwar sehr wohl denkbar und kommt auch vor, daß ein Gesellschafter mit der Gesellschaft als Dritter ein Rechtsgeschäft, z. B. einen Kauf oder Mietvertrag abschließt. Wenn aber zwischen A, B, C und D ein Vertrag abgeschlossen wird, dessen wesentlicher Inhalt darin besteht, daß A, B, C sich zu einer Vereinigung zusammenschließen und sich verpflichten, dem D ihre Produkte zu verkaufen, so widerstreitet eine solche Vereinbarung der Annahme, daß dieser Vertrag nur ein Gesellschaftsvertrag sei, mag auch zwischen A, B, C ein Gesellschaftsverhältnis bestehen. Denn durch den Vertrag werden, um zu unserem Gegenstande zurückzukehren, der Vereinigung der Werksbesitzer einerseits und der Verkaufsstelle andererseits entgegengesetzte Parteirollen zugewiesen, sie treten sich rechtlich als Kontrahenten gegenüber, um fortlaufend untereinander Rechtsgeschäfte abzuschließen, während bei der Gesellschaft nach Abschluß des Gesellschaftsvertrages die Gesellschafter nicht mehr als Gegenkontrahenten, wie z. B. bei einem Kauf- oder Mietvertrage erscheinen, sondern als koordinierte Glieder einer sie zusammenschließenden Vereinigung nebeneinander stehen. Der Vertrag zwischen den Werksbesitzern und der Verkaufsstelle ist demnach als ein besonders geartetes Rechtsverhältnis aufzufassen. Er kann, wenn man ihn durchaus unter eine bekannte Vertragsfigur bringen will, in die Kategorie des Vorvertrages, des pactum de contrahendo eingeordnet werden: die Werksbesitzer verpflichten sich der Verkaufsstelle gegenüber, in Zukunft mit ihr Kaufverträge ab-

zuschließen. Gleichzeitig werden die Zahlungs- und Lieferungsbedingungen festgesetzt. In dieser Beziehung ähnelt der Vertrag dem modernen Tarifvertrage, wenn dieser auch, wie nebenbei bemerkt werden mag, kein pactum de contrahendo ist.[1] Man kann dem Kartellvertrag bei der rechtlichen Beurteilung nur gerecht werden, wenn man ihn nicht in eine der vom Gesetz aufgestellten Vertragstypen einzwängt, sondern selbständig und unbefangen als das betrachtet, was er wirklich ist, als einen seiner Natur nach eigenartigen Vertrag, der wohl Verwandtschaft mit der Gesellschaft zeigt — was in unserer zur Vergesellschaftung der Wirtschaftsformen hinneigenden Zeit wenig auffällig ist —, der indessen nicht als echter Gesellschaftsvertrag im technischen Sinne angesprochen werden kann. Das moderne Wirtschaftsleben hat manches neuartige Rechtsgebilde, wie z. B. den Tarifvertrag geschaffen, das sich zunächst an die überlieferten Rechtsformen anlehnt, aber sich doch in seinem Wesen von ihnen entfernt. So verhält es sich auch mit dem zur Erörterung stehenden Kartellvertrag. Ich verkenne nicht, daß vom wirtschaftlichen Standpunkt aus die Verkaufsstelle und die Vereinigung der Werksbesitzer eine Einheit bilden, und übersehe auch nicht, daß rechtlich ein innerer Zusammenhang in den Rechtsbeziehungen der Werksbesitzer zueinander und zur Verkaufsstelle besteht, dessen Wirkungen später noch zu zeigen sein werden. Aber die Gemeinschaftlichkeit der Interessen nötigt noch nicht zur Annahme eines Gesellschaftsverhältnisses, wie umgekehrt unter Gesellschaftern Sonder- oder selbst widerstreitende Interessen vorkommen können, ohne daß dadurch der Gesellschaftsbegriff berührt wird. Man muß den Dingen schon Gewalt antun, um das Vertragsverhältnis der Verkaufsstelle zu den Werksbesitzern in die

[1] Vgl. Lotmar, Der Arbeitsvertrag Bd. 1 S. 769; Oertmann, Vorbem. 3f zu §§ 611 ff. und in der Zeitschr. für Sozialwissenschaft Bd. 10 S. 5.

Form der Gesellschaft einzuordnen und ein Gesamthandsverhältnis zu konstruieren, das ja doch das Wesen der deutschrechtlichen Gesellschaft ausmacht. Solche gekünstelte Konstruktionen sind nicht erforderlich und können auch nie ganz befriedigen. Es wird sich im folgenden Abschnitte zeigen, daß man ohne jenen Zwang den Bedürfnissen und Interessen beider Vertragsteile in vollem Maße und sogar besser als unter Zugrundelegung eines Gesellschaftsverhältnisses gerecht werden kann.

## III. Rechtsverhältnis nach innen.

### 1. Rechtsstellung der Kartellteilnehmer im allgemeinen.

Der im vorigen Abschnitt geschilderten Mannigfaltigkeit der Formen, deren sich die Kartelle zu bedienen pflegen, entspricht eine Fülle der verschiedenartigsten Rechtsbeziehungen der Kartellteilnehmer zueinander und zum Kartell. Je nach dem Zweck des Kartells und nach den Mitteln, die zur Erreichung des Zweckes dienen sollen, werden die Teilnehmer in ihrer geschäftlichen und gewerblichen Betätigung mehr oder weniger getroffen und beschränkt. Von den einfachen Verabredungen über Einhaltung von Mindestpreisen und bestimmten Lieferungsbedingungen bis zu den hochentwickelten Kartellen mit Zentralisation des Absatzes und Gewinnausgleichung gibt es eine lange Stufenleiter der mannigfaltigsten Kartellierungsmethoden, die wiederum in verschiedener Weise die Teilnehmer rechtlich beeinflussen. Es kann nicht die Aufgabe dieser Arbeit sein, die Rechte und Pflichten, die sich aus der Art des Kartells ergeben, im einzelnen zu besprechen, da sie zum großen Teile kein allgemeines Interesse besitzen. Vielmehr sollen aus der Fülle der Erscheinungen nur einige

besonders wichtige und typische Fälle herausgegriffen und erörtert werden.

Zuvor ist es jedoch erforderlich, einige allgemeine Fragen zu erledigen.

1. Ob und in welchem Umfange es überhaupt zulässig ist, die Teilnehmer in ihrer wirtschaftlichen Freiheit einzuschränken, kann durch einen für alle Fälle zutreffenden Satz nicht beantwortet werden. Insbesondere ist nicht viel gewonnen, wenn man sagt, der gegen die Mitglieder geübte Zwang dürfe nicht gegen die guten Sitten verstoßen, da man auch hierdurch nicht der Notwendigkeit überhoben wird, die Umstände des einzelnen Falles genau zu prüfen, um feststellen zu können, worin der Verstoß gegen die guten Sitten zu finden ist. Dabei wird man ganz besonders zu berücksichtigen haben, daß ein unzulässiger Eingriff in die individuelle Freiheit nicht angenommen werden kann, solange die Beschränkung und der geübte Zwang dem Zwecke dienen, den Gewerbebetrieb des Teilnehmers auf der Höhe zu halten, ihn vor den verderblichen Einflüssen eines regellosen Wettbewerbes zu schützen und ihm den stetigen und gewinnbringenden Absatz seiner Erzeugnisse zu sichern. Um diese Ziele zu erreichen, gehen gerade die großen, am höchsten entwickelten Kartelle ziemlich weit. Dem Unternehmer verbleibt regelmäßig nur die Produktion, während ihm der Absatz, der selbständige Vertrieb seiner Produktion ganz aus der Hand genommen wird. Und selbst in seine Produktionstätigkeit greifen die Maßnahmen des Kartelles ein. Denn indem es für jeden Teilnehmer das Maß, mit dem er am Absatze teilnimmt (Beteiligungsziffern), festsetzt, schränkt es zugleich auch die Produktion ein, da dem Mitglied für die über die Beteiligungsziffer hinausgehende Produktion der Markt infolge des Verbotes, selbständig zu verkaufen, verschlossen sein würde. Obwohl also in diesen Fällen dem einzelnen von seiner gewerblichen Freiheit, von dem Recht, den Umfang seiner Pro-

duktion und den Absatz selbst zu bestimmen, nur wenig übrig bleibt, ließe sich doch nicht die Ansicht rechtfertigen, daß die Bestimmungen des Kartells einen unzulässigen Verstoß gegen die guten Sitten oder den Grundsatz der Gewerbefreiheit enthielten. Denn der starke Druck, den das Kartell auf seine Angehörigen ausübt, soll eben nur den Interessen der also unterjochten Teilnehmer dienen. Ohne ihn würde es nicht möglich sein, das Ziel, dem das Kartell sein Entstehen verdankt, zu erreichen. In der Regel ist es der Wunsch, einem Zustande zügelloser Konkurrenz ein Ende zu bereiten, der die Unternehmer eines Gewerbes oder Produktionszweiges zur Gründung eines Kartelles veranlaßt. Sie gelangen zu der Überzeugung, daß die Fortdauer eines solchen Zustandes nicht ohne schwere Schädigung der einzelnen beteiligten Privatwirtschaften bleiben könne und es daher richtiger sei, an Stelle der schwächenden Interessenkonkurrenz eine Interessensolidarität treten zu lassen. Der hieraus resultierende Zusammenschluß ist aber nicht möglich, ohne daß der einzelne zugunsten der Gesamtheit Opfer an seiner individuellen Freiheit bringt und sich Beschränkungen auferlegt, die der Allgemeinheit zugute kommen sollen, aber zugleich auch seinen eigenen Betrieb sichern und fördern. Erkennen die Teilnehmer durch die kartellmäßige Vereinigung das Kartell als die höhere, zweckentsprechendere Wirtschaftsform an, so muß sich ihr die Einzelwirtschaft mit ihren kleineren Zwecken unterordnen und hat nur Anspruch darauf, daß ihrem Interesse die nach Maßgabe der Verhältnisse mögliche Berücksichtigung zuteil werde. Über solche ungenügende Berücksichtigung führen nun häufig die Kartellmitglieder Klage, namentlich sind es die kleineren Betriebe, die den Vorwurf erheben, daß die großen, mächtigen Werke die durch das Kartell geschaffene günstige wirtschaftliche Position rücksichtslos zum eigenen Vorteil ausbeuteten. Ein solches Verhalten würde allerdings eine Negierung der Kartellidee selbst in sich schließen und müßte eine rechtliche

Reaktion herausfordern, die unter Umständen in der Befugnis, die Auflösung des Kartells zu verlangen, ihren schärfsten Ausdruck finden könnte, worüber noch an anderer Stelle gesprochen werden soll.

2. Verschieden von solchen Erwägungen materieller Art ist die Frage, ob die Rechtsform, die das Kartell angenommen hat, es gestattet, den Teilnehmern sämtliche zur Durchführung des Kartellzweckes erforderliche Verpflichtungen aufzuerlegen. Insbesondere entstehen hier bei der Aktiengesellschaft mit Rücksicht auf § 212 HGB. Zweifel. Zwar könnte man wohl unbedenklich unter die Verpflichtung zu wiederkehrenden Leistungen i. S. des § 212 die Verpflichtung rechnen, die Produktion nach Maßgabe der Beteiligungsziffer der Verkaufsstelle abzuliefern, sich wiederkehrenden Revisionen zu unterwerfen und sich jeden Verkaufes an Dritte zu enthalten, sowie überhaupt keine Konkurrenz zu machen,[1] wiewohl gerade der letzte Punkt, die Konkurrenzenthaltung, begründete Zweifel hervorrufen kann, insofern es sich dabei nicht um eine „wiederkehrende" Leistung, sondern eine fortdauernde und ununterbrochene Verpflichtung handelt.[2] Allein hiervon einmal abgesehen, kommen in den Statuten der Kartelle noch manche andere Verpflichtungen vor, denen zweifellos das Erfordernis der Periodizität mangelt und die daher den Aktionären *als solchen* nicht auferlegt werden können. Dahin gehört z. B. die Verpflichtung, auf Verlangen der Kartellleitung einzelne Teile des Betriebes während bestimmter Zeit stillzulegen oder, falls der Teilnehmer zu seiner Produktion gewisser Rohmaterialien bedarf, diese vom Kartell zu kaufen. Derartige Abreden müssen, um Gültigkeit zu erlangen, in einen Nebenvertrag verbannt werden, der nicht mit den

[1] Staub, Anm. 1, 4 zu § 212; Leist, Untersuchungen zum inneren Vereinsrecht S. 19.

[2] Müller S. 27 ff.

Aktionären als solchen, sondern mit ihnen als Dritten geschlossen wird.[1] Hierdurch wird aber eine unerwünschte Zerreißung der Pflichten der Aktionäre hervorgerufen, wobei noch besonders auf den Übelstand hinzuweisen ist, daß bei Veräußerung des Anteiles die im Nebenvertrage enthaltenen Verpflichtungen nicht von selbst auf den Rechtsnachfolger übergehen. Infolgedessen empfiehlt sich für Kartelle im allgemeinen die Form der Aktiengesellschaft weniger, es müßte denn der im vorigen Abschnitt beschriebene, von großen Kartellen gewählte Weg benutzt werden, neben der Aktiengesellschaft, in deren Satzung nur die allgemein üblichen Bestimmungen aufgenommen werden, noch eine besondere Vereinigung der Aktionäre zu schaffen, die mit der Aktiengesellschaft einen Vertrag schließt, der die wesentlichen Vorschriften über die Rechte und Pflichten der Kartellteilnehmer trifft. Freilich wird damit eine Duplizität in der Rechtsstellung der Kartellmitglieder geschaffen, die die rechtlichen Verhältnisse kompliziert und unter Umständen (z. B. beim Austritt oder Ausschluß eines Mitgliedes) zu Schwierigkeiten Veranlassung geben kann, weil für die Mitglieder entsprechend ihrer Doppelstellung verschiedene Rechtsquellen maßgebend sind und sich hieraus Verschiedenheiten in der rechtlichen Beurteilung von Vorgängen und Ereignissen ergeben, die das Mitglied sowohl in seiner Zugehörigkeit zur Aktiengesellschaft wie zur Nebenvereinigung betreffen.

Bedenken gegen die Zulässigkeit der Aufnahme von Verpflichtungen der gedachten Art in den Gesellschaftsvertrag könnten sich neben der Aktiengesellschaft nur noch bei den eingetragenen Genossenschaften ergeben, wenn man den Wortlaut des § 18 des Genossenschaftsgesetzes ins Auge faßt, wonach das Statut von den Bestimmungen des Gesetzes nur

---

[1] Staub, Anm. 3 zu § 212; Müller S. 19; Leist, a. a. O. S. 26.

insoweit abweichen darf, als dies ausdrücklich für zulässig erklärt worden ist, und wenn man weiter erwägt, daß das Gesetz nirgends von Verpflichtungen zu Dienstleistungen oder Unterlassungen spricht. Allein ein hierauf gegründeter Einwand würde nicht stichhaltig sein. Denn verboten sind nur Abweichungen von den Bestimmungen des Gesetzes. Daraus folgt, daß Vorschriften des Statutes insoweit gültig sind, als sie den Bestimmungen des Gesetzes nicht zuwiderlaufen. Nirgends ergibt sich aber, daß das Gesetz Dienstleistungen und Unterlassungen als unstatthaft habe verbieten wollen.[1] Tatsächlich machen denn auch die Kartelle, die sich der Form der eingetragenen Genossenschaft bedienen, von dieser Befugnis ganz unbefangen und in weitem Umfange Gebrauch.[2]

Bei den übrigen Rechtsformen, wie z. B. Vereinen, Gesellschaften des bürgerlichen Rechtes, offenen Handelsgesellschaften und Gesellschaften mit beschränkter Haftung, entfällt jeder Zweifel hinsichtlich der Zulässigkeit von Vereinbarungen der besprochenen Art im Gesellschaftsvertrag, so daß darauf des näheren nicht eingegangen zu werden braucht.

3. Dagegen bedarf noch einer kurzen Besprechung die Frage, wem der einzelne Kartellteilnehmer die bedungenen Leistungen schuldet und wer im Falle der Vertragsverletzung berechtigt ist, im Klagwege gegen den Vertragsbrüchigen vorzugehen. Soweit es sich um Vereinigungen mit juristischer Persönlichkeit oder, wie z. B. bei der offenen Handelsgesellschaft und der Kommanditgesellschaft, um Vereinigungen handelt, die unter ihrer Firma Rechte erwerben, Verbindlichkeiten eingehen können und Aktiv- und Passivlegitimation

---

[1] Vgl. Leist, a. a. O. S. 31, 32; Müller S. 24, 25.

[2] Vgl. das Statut der deutschen Stärke-Verkaufsgenossenschaft in Berlin (Denkschr. I Anl. N S. 32) und der Ziegeleigenossenschaft zu Danzig (a. a. O. Anl. K S. 6, 11). Zu erinnern ist auch an die Molkereigenossenschaften, die ihren Mitgliedern einen Milchlieferungszwang auferlegen.

besitzen, beantwortet sich die Frage ohne weiteres dahin, daß die Vereinigung die Erfüllung der Vertragspflichten zu beanspruchen hat und zum Einschreiten bei Vertragsverletzungen befugt ist.

Wie verhält es sich aber bei losen Verträgen, nicht rechtsfähigen Vereinen und Gesellschaften des bürgerlichen Rechtes?

Die erste Gruppe wird, wie wir schon sahen, wesentlich von den sogenannten Konditions- und Preiskartellen gebildet, deren Mitglieder sich verpflichten, bestimmte Preise sowie Zahlungs- und Lieferungsbedingungen einzuhalten. Es wurde auch bereits auseinandergesetzt, daß hier regelmäßig nicht Gesamtschuldverhältnisse vorliegen. Jeder Teilnehmer ist Gläubiger und Schuldner zugleich, indem er von den übrigen die Einhaltung der stipulierten Preise und Bedingungen fordern kann, gleichzeitig aber selbst zu ihrer Einhaltung verpflichtet ist.

Handelt ein Teilnehmer den getroffenen Abmachungen zuwider, so hat jeder andere Teilnehmer das Recht, Klage auf Erfüllung zu erheben, ohne genötigt zu sein, gemeinsam mit den übrigen vorzugehen.[1] Eine Klage auf Leistung an alle Kartellmitglieder zusammen (BGB. § 432 Abs. 1 Satz 1) kommt bei der Eigenart des Inhaltes der Verbindlichkeit (Anspruch auf Unterlassen) nicht in Betracht. Gewöhnlich wird für den Fall der Vertragsverletzung eine Konventionalstrafe festgesetzt. Übertritt ein Teilnehmer den Vertrag, so ist jeder andere befugt, einen entsprechenden Anteil der Strafe einzuklagen, weil eine teilbare Schuld vorliegt (vgl. RGZ. Bd. 53 S. 19).

Bei den Gesellschaften des bürgerlichen Rechtes und nicht rechtsfähigen Vereinen, die hinsichtlich der Frage der Aktivlegitimation auf gleicher Stufe mit den Gesellschaften stehen,

---

[1] Enneccerus § 319 II 2.

liegt die Sache zum Teil anders. Soweit die Leistung von Beiträgen in Frage kommt, besteht in der Wissenschaft Streit, ob der Anspruch auf die Beiträge von dem einzelnen Gesellschafter geltend gemacht werden könne oder ob er zum Gesellschaftsvermögen gehöre und infolgedessen der Verfügungsmacht des einzelnen entzogen sei.[1] Ein näheres Eingehen auf die Streitfrage ist hier nicht erforderlich. Bei den Kartellen handelt es sich meist praktisch um Verpflichtungen, denen der Charakter von „Beiträgen" i. S. der §§ 705 ff. BGB. abgesprochen werden muß. Im übrigen sehen die Kartelle aus Zweckmäßigkeitsgründen davon ab, den Anspruch auf die den Gesellschaftern obliegenden Leistungen selbst geltend zu machen, da diese gewöhnlich in Handlungen oder Unterlassungen bestehen und bei einer Verurteilung zur Vornahme einer Handlung oder einer Unterlassung die Zwangsvollstreckung keinen großen praktischen Erfolg verspricht. Man macht daher sofort den Anspruch auf die fast stets vereinbarte Vertragsstrafe geltend, die einen sehr wirksamen Druck auf den Vertragsuntreuen ausübt. Da dieser Anspruch zweifellos zum Gesellschaftsvermögen gehört, muß er von sämtlichen Gesellschaftern erhoben werden. Das gleiche gilt, wenn ein sonstiges gemeinschaftliches Recht geltend gemacht werden soll. Die Umständlichkeit eines solchen Verfahrens läßt sich einigermaßen dadurch beheben, daß dem Geschäftsführer im Gesellschaftsvertrage Vollmacht zur Geltendmachung der den Gesellschaftern obliegenden Verpflichtungen übertragen oder im einzelnen Falle der Anspruch auf die Konventionalstrafe im Wege der Abtretung einer bestimmten Person überwiesen

[1] Für die erste Auffassung: Planck, Bem. 4 zu § 705, Vorbem. zu §§ 709—713, Bem. 1a zu § 718; Staudinger, Bem. IV zu § 706; Oertmann, Bem. 3 zu § 705, Bem. 2a zu § 718; Knoke S. 33, 34; für die zweite Auffassung: Enneccerus §§ 396 III 1, 398 Anm. 6, 399 I 1; Dernburg §§ 357 III, 359 I 1; Gierke S. 45.

wird. Häufig müssen auch die Mitglieder Sichtwechsel hinterlegen, die bei Vertragsverletzung in Umlauf gesetzt werden.

Besonders eigenartig liegen die Verhältnisse bei den Kartellen, die neben der Vereinigung der Unternehmer noch ein besonderes, selbständiges Organ (Geschäftsstelle, Verkaufsstelle) geschaffen und mit bestimmten geschäftlichen Funktionen ausgerüstet haben (vgl. oben II 3). Da die Kartelle dieser Art im Vordergrunde der Entwicklung des Kartellwesens in Deutschland stehen, ist es notwendig, ihnen besondere Aufmerksamkeit zuzuwenden.

## 2. Die Verkaufsstelle.

Die Verkaufsstelle verdankt ihr Entstehen verschiedenen Gründen, von denen im Rahmen dieser Arbeit nur die wichtigsten kurz hervorgehoben werden können. Die Kartelle, die sich mit Verabredungen über Mindestpreise und Lieferungsbedingungen begnügen, erweisen sich in vielen Fällen als unzureichend für die Durchführung des Kartellgedankens, die Preislage des Marktes zugunsten der Teilnehmer zu beeinflussen. Einmal kommen Umgehungen des Vertrages nicht selten vor, da der Anreiz, sich durch Gewährung niedrigerer Preise oder günstigerer Lieferungsbedingungen, als sie das Kartell verlangt, einen größeren Absatz zu sichern, sehr mächtig ist. Hierdurch wird aber wiederum in den Mitgliedern ein gegenseitiges Mißtrauen erzeugt, das dem Gedeihen des Kartelles wenig förderlich ist. Vor allem lassen aber die Preis- oder Konditionskartelle die Hauptquelle des zu bekämpfenden Übels, die Überproduktion, bestehen. Sie ist es im wesentlichen, die nachteilig auf die Preisbildung einwirkt und deshalb muß das Bestreben dahin gehen, die Produktion der Marktlage der Nachfrage anzupassen und zu versuchen, durch geeignete Maßnahmen eine über den wirklichen Bedarf hinausgehende Übererzeugung zu verhüten. Um dieses Ziel vollständig zu erreichen, ist es notwendig, den Mitgliedern des

Kartelles, wenn irgend möglich, den selbständigen Absatz ihrer Produkte aus der Hand zu nehmen, einer besonderen Stelle zu übertragen und die Mitglieder mit bestimmten Anteilen (Beteiligungsziffern) am Absatze teilnehmen zu lassen. Wie sich diese kurz angedeutete Entwicklung im einzelnen vollzogen hat und welche Maßregeln zur Durchführung des bezeichneten Zieles ergriffen werden, kann hier nicht näher erörtert werden, da diese Fragen hauptsächlich den Nationalökonomen angehen. Es kann daher auf die grundlegenden Arbeiten von Liefmann, Pohle, Grunzel u. a. verwiesen werden. Den Juristen interessiert wesentlich die Frage nach der rechtlichen Gestaltung der durch Einrichtung einer gemeinschaftlichen Geschäftsstelle geschaffenen Rechtslage, die zum Teil noch wenig geklärt ist und vielfach Schwierigkeiten bietet, weil oft selbst bei großen Kartellen auf präzise Fassung nach der rechtlichen Seite hin nicht genügend Sorgfalt verwendet wird und zum Teil Unklarheit über die Rechtslage herrscht, eine Erscheinung, die sich einerseits aus dem Mangel an gesetzlichen Bestimmungen, andererseits aus der Jugend der ganzen Kartellentwicklung erklärt. Es wird daher das Hauptbestreben der folgenden Darstellung sein, die wichtigsten grundsätzlichen Punkte möglichst klar herauszustellen, um zu brauchbaren Ergebnissen zu gelangen.

Dabei mag eine kurze Bemerkung über die als Stichwort gewählte Bezeichnung „Verkaufsstelle" vorausgeschickt werden. Der Ausdruck ist vielleicht etwas zu eng, weil, wie sich noch zeigen wird, nicht immer ein gemeinschaftlicher Verkauf durch ein besonderes Organ stattfindet. Um die Sachlage möglichst vollständig und klar aufzuzeigen, müssen nämlich auch solche Kartelle einbezogen werden, die ein Organ schaffen lediglich zu dem Zweck, um die einlaufenden Aufträge zu verteilen oder sonstwie zu kontrollieren, während die Mitglieder im übrigen die Erledigung der Aufträge selbst in die Hand nehmen. Mit Rücksicht hierauf wäre es vielleicht

richtiger, von einer gemeinsamen „Geschäftsstelle" zu sprechen. Da aber der Schwerpunkt in der gemeinsamen Verkaufsstelle liegt und dieser Ausdruck mehr eingebürgert ist, mag es gestattet sein, die spezielle und prägnante Bezeichnung dem allgemeineren Begriff vorzuziehen.

I. Wie die Kartelle selbst, so erscheint auch der Träger der Verkaufsstelle in mannigfacher Form. Ein einheitlicher, bestimmter Typus hat sich nicht herausgebildet, vielmehr experimentiert man noch mit verschiedenen Formen.

1. Zunächst ist es möglich, die Verkaufsstelle mit dem Kartell selbst vollständig zu verschmelzen, so daß beide vollkommen identisch sind. Es möchte scheinen, als ob dieser Fall eigentlich nicht hierher gehöre, da ja die Einrichtung einer besonderen Verkaufsstelle als Gegenstand der Erörterung angegeben wurde. Allein, um die Entwicklung richtig zu verstehen und ein vollkommenes Bild zu erhalten, müssen sämtliche Abarten des Begriffes aufgezeigt werden. Dabei kann an den Anfang der Reihe die Form gestellt werden, bei der das Kartell selbst verkauft, sonach als solches die Verkaufsstelle bildet. Beispiele für diesen Fall sind bereits im zweiten Abschnitt erwähnt worden. Es können ihnen noch zur Seite gestellt werden der Braunkohlenbrikett-Verkaufsverein, G. m. b. H. in Cöln (Denkschr. I Anl. A S. 86) und für die Form der eingetragenen Genossenschaft die Deutsche Stärke-Verkaufsgenossenschaft in Berlin (a. a. O. Anl. N S. 32) und die Ziegeleigenossenschaft zu Danzig (a. a. O. Anl. K S. 6). Für andere Rechtsformen als die Gesellschaft mit beschränkter Haftung und die eingetragene Genossenschaft ist die vollständige Verschmelzung von Kartell und Verkaufsstelle weniger zweckmäßig. Denn soweit nicht rechtsfähige Vereine und bürgerlichrechtliche Gesellschaften in Frage kommen, fehlt es wegen des Mangels der eigenen Rechtspersönlichkeit an der Möglichkeit, im Verkehre selbständig handelnd aufzutreten. Dieser Mangel beeinträchtigt aber die Aktionsfähigkeit und

damit zugleich die Wirksamkeit des Kartelles erheblich. Bei Aktiengesellschaften verbietet der § 212 HGB. und die daraus folgende bereits erörterte Schwierigkeit, die zur Durchführung des Gesellschaftszweckes erforderlichen Verpflichtungen den Aktionären als solchen aufzuerlegen, die Verschmelzung von Verkaufsstelle und Kartell. Das an sich noch denkbare Mittel der Gründung einer offenen Handelsgesellschaft oder Kommanditgesellschaft ist bei den Kartellen anscheinend nicht beliebt, da diese Gesellschaftsarten so gut wie gar nicht vorkommen. In welcher Form sich Gesellschaften bürgerlichen Rechtes und Aktiengesellschaften helfen, werden wir sogleich sehen.

2. Die zweite Art der Bildung einer Verkaufsstelle besteht darin, daß ein besonderes Organ geschaffen wird, das jedoch, wie besonders zu betonen ist, kein rechtliches Sonderdasein führt, sondern einen integrierenden Bestandteil des Kartelles bildet. Es findet dabei trotz der nahen Verwandtschaft mit der ersten Form bereits eine gewisse Trennung der Verkaufsstelle statt, wiewohl diese rechtlich noch vollständig unselbständig ist. Das Kartell richtet ein besonderes Verkaufsbureau ein, das den gemeinschaftlichen Absatz besorgt oder die Verteilung der Aufträge an die Mitglieder übernimmt. Diese Form findet sich häufig bei nicht rechtsfähigen Vereinen und Gesellschaften bürgerlichen Rechtes. Insbesondere weist die Zementindustrie eine ganze Anzahl von Vertretern dieser Gattung auf, z. B. die Verkaufsvereinigung Hannoverscher Portland-Zementfabriken in Hannover (Denkschr. I Anl. L S. 20), der Verband Schlesischer Portland-Zementfabriken in Oppeln (a. a. O. S. 47) u. a. Auch die Eisenindustrie besitzt verschiedene Kartelle dieser Art, z. B. der Stahlformguß-Verband der Oberschlesischen Werke in Gleiwitz (a. a. O. Anl. B S. 92), der Verband der Fabrikanten gebeizter Eisenbleche in Hagen (a. a. O. S. 134). Wie das rechtliche Verhältnis der Geschäftsstelle zu den Kartellteilnehmern in diesen Fällen zu

beurteilen ist, wird später noch zu untersuchen sein, während es jetzt darauf ankommt, die Organisation der Verkaufs- oder Geschäftsstelle kennen zu lernen.

3. An Stelle eines Verkaufsbureaus tritt mitunter eine Einzelpersönlichkeit, die vom Verbande angestellt wird und den Verkauf der Produkte besorgt. Diese Form, die sich durch besondere Einfachheit auszeichnet, ist z. B. von drei Braunkohlensyndikaten gewählt worden, dem Lausitzer und dem Magdeburger Braunkohlensyndikat und dem Helmstedter Braunkohlenbrikett-Syndikat (Denkschr. I Anl. A S. 48, 64, 73). Sie stellen einen Geschäftsführer an, der mit Handlungsvollmacht ausgerüstet wird und den gemeinschaftlichen Verkauf in die Hand nimmt, im übrigen aber vollkommen von den Weisungen und Anordnungen des Kartelles abhängig ist.

4. Eine besondere Eigenart weisen die Fälle auf, in denen ein Mitglied des Kartelles selbst den Absatz besorgt. Diese selten vorkommende Form setzt voraus, daß die Teilnehmerzahl nicht sehr erheblich ist und das mit dem Absatz betraute Mitglied das vollkommene Vertrauen der übrigen genießt. Beispiele bieten das Syndikat Deutscher Sodafabriken und das Niederrheinische Sulfat- und Salzsäuresyndikat. Bei jenem werden die Verkäufe von einem Mitglied abgeschlossen, das zu diesem Zweck eine besondere Firma: Syndikat Deutscher Sodafabriken Carl Wessel, als Einzelfirma zum Handelsregister angemeldet hat (vgl. Denkschr. S. 46). Beim Niederrheinischen Sulfat- und Salzsäuresyndikat werden die Funktionen der Verkaufsstelle durch ein Mitglied unter dessen Firma wahrgenommen, das nur auf Verlangen eines der Kontrahenten im Verkehr mit dessen Kundschaft sich als Verkaufsstelle des Syndikats zu bezeichnen braucht (§ 3 des Vertrages, Denkschr. I Anl. D S. 23).

Diese Form kann als Zwischenstufe zwischen den Kartellen mit unselbständiger Verkaufsstelle und den Kartellen angesprochen werden, die eine rechtlich selbständige Verkaufs-

stelle besitzen. Denn obwohl die im letzterwähnten Falle als Verkaufsstelle tätigen Mitglieder nach außen unter besonderer Firma auftreten, bleiben sie doch wegen ihrer Mitgliedseigenschaft in juristischer Abhängigkeit und Unselbständigkeit. Dagegen besteht das Wesen der Kartelle mit selbständiger Verkaufsstelle, denen wir uns jetzt zuwenden, darin, daß die Verkaufsstelle zwar wirtschaftlich meist in engem Zusammenhang mit dem Kartell steht, in rechtlicher Beziehung dagegen ein unabhängiges Sonderdasein führt, und daß ferner die Kartellteilnehmer daneben eine besondere Vereinigung bilden. Diese Trennung muß man wohl beachten, um nicht zu einer schiefen Beurteilung des Rechtsverhältnisses zu gelangen. Während in den Fällen unter 1 bis 4 Verkaufsstelle und Kartell im allgemeinen zusammenfallen, findet bei der zweiten Gruppe eine rechtliche Sonderung der Verkaufsstelle statt. Sie schiebt sich als ein neues, selbständiges Zwischenglied zwischen die Produzenten und die Abnehmer des Kartelles, und es wäre durchaus falsch, sie als das Kartell zu bezeichnen, wenn sie auch im Handel und Verkehr allein als Verkörperung des Kartelles erscheint und der Außenstehende geneigt ist, in ihr das Kartell zu erblicken. Diese Auffassung würde aber der wirklichen Sachlage nicht gerecht werden; denn wirtschaftlich liegt der Schwerpunkt regelmäßig in der Nebenvereinigung, so daß man eher diese als das Kartell und die Verkaufsstelle als das Organ bezeichnen dürfte, dessen sie sich im Verkehre bedient. Genau genommen bilden die Nebenvereinigung und die Verkaufsstelle in ihrer Verbindung das Kartell, da eines ohne das andere nicht gedacht werden kann. Juristisch kommt auf diese Feststellung nicht viel an und es genügt hier, die Aufmerksamkeit auf diese mehr vom volkswirtschaftlichen Standpunkt aus interessierende Frage hingelenkt zu haben. Übrigens tritt der angedeutete enge innere Zusammenhang zwischen der Verkaufsstelle und der Vereinigung der

Unternehmer hauptsächlich in den Fällen hervor, in denen die Unternehmer aus sich heraus eine handelsrechtliche Gesellschaft, insbesondere eine Aktiengesellschaft oder Gesellschaft mit beschränkter Haftung, als Verkaufsstelle gründen, während die Scheidung zwischen letzterer und dem Kartell in einem anderen Falle, der zunächst betrachtet werden soll, viel deutlicher erscheint.

5. Mehrfach haben nämlich die Kartelle den Weg beschritten, mit dem Verkauf ihrer Produkte ein Bankhaus zu beauftragen, das rechtlich die Stellung eines Verkaufskommissionärs einnimmt. In dieser Form sind z. B. organisiert die Verbände der Deutschen Drahtwalzwerke, der Deutschen Drahtstiftfabriken, der Deutschen Drahtseilfabrikanten und der Deutschen Federstahlwerke (vgl. Denkschr. I Anl. B S. 150 ff., 167 ff., 180 ff., 201 ff.). Diese Verbände sind sämtlich nach dem gleichen Schema konstruiert. Die beteiligten Firmen begeben sich des Rechtes, den Kartellartikel selbständig zu verkaufen, und übertragen den Verkauf einem Bankhaus, das ausdrücklich als Verkaufskommissionär bezeichnet wird. Außerdem wird dem Bankhaus die Eigenschaft als gemeinschaftliche Abrechnungsstelle und als „Rechtsträger" des Verbandes eingeräumt, d. h. es ist „die Trägerin aller Rechte des Verbandes, insbesondere derjenigen gegenüber seinen Mitgliedern" und nimmt sie in allen Arten von gerichtlichen und außergerichtlichen Streitigkeiten wahr. Auch wird es unter den Organen des Verbandes mit aufgeführt. Wenngleich hiernach ein enges rechtliches Band das Bankhaus mit dem Kartell knüpft, so führt es doch, vornehmlich mit Rücksicht auf seine wesentliche Funktion als Kommissionär, ein rechtliches Sonderdasein, weshalb diese Kartelle nicht zu den früher besprochenen (s. oben 1 bis 4) gerechnet werden können. Die Verkaufsstelle besitzt hier eigene Rechtspersönlichkeit und tritt nur im Wege des Vertrages in rechtliche Beziehung zum Kartell. Die Verbände selbst bilden Gesellschaften des bürger-

lichen Rechtes. Allerdings sprechen manche Anzeichen für die Annahme eines nicht rechtsfähigen Vereins: die Verbände legen sich einen Namen bei, z. B. „Verband Deutscher Drahtwalzwerke", sehen die Aufnahme neuer Mitglieder vor und bestimmen, daß das Ausscheiden eines Mitgliedes den Verband nicht auflöse. Indessen sind die hervorgehobenen Bestimmungen, wie gezeigt wurde, auch bei Gesellschaften möglich und für die Annahme einer bürgerlichrechtlichen Gesellschaft gibt die Erwägung den Ausschlag, daß der Vertrag unter bestimmten Firmen fest abgeschlossen wird und nirgends die Absicht erkenntlich ist, ein von den Teilnehmern unabhängiges, selbständiges Rechtssubjekt zu schaffen. Vielmehr identifizieren sich die Vertragschließenden durchaus mit dem von ihnen gegründeten „Verband". Das als Verkaufsstelle auftretende Bankhaus wird zwar zu den „Verbandsorganen" gerechnet und soll der „Rechtsträger" sein. Allein hieraus darf nicht der Schluß gezogen werden, daß es Mitgesellschafter ist. Vielmehr liegt hier nur eine Ungenauigkeit und Unklarheit in der Ausdrucksweise vor, wie sie in Kartellverträgen keine Seltenheit ist. In Wahrheit steht das Bankhaus in einem besonderen von dem Gesellschaftsverhältnis verschiedenen Vertragsverhältnis zum Verband, kraft dessen es unter anderem die Rechte desselben gerichtlich und außergerichtlich wie ein Bevollmächtigter wahrnimmt. Die Leitung des Verbandes selbst liegt in den Händen des „geschäftsführenden Ausschusses". Die Richtigkeit dieser Konstruktion folgt aus der in allen Verträgen wiederkehrenden Bestimmung (§ 9), daß dem geschäftsführenden Ausschuß die „rechtsverbindliche Vertretung des Verbandes" und die „Vereinbarung und der Abschluß des mit der Verkaufsstelle als Kommissionärin, Abrechnungsstelle und Rechtsträgerin des Verbandes zu errichtenden Vertrages" obliegt. Hierdurch wird deutlich ausgesprochen, daß nicht nur die Stellung als Kommissionärin, sondern auch die als Rechtsträgerin auf einem besonders abzuschließenden

Vertrag beruht und nicht aus dem Gesellschaftsvertrag selbst fließt.

Rechtfertigt sich aus diesen Gründen einerseits die Behauptung, daß die Verkaufsstelle und die Vereinigung der beteiligten Firmen rechtlich voneinander durchaus verschiedene Erscheinungen sind, so sind andererseits auch die sonstigen wirtschaftlichen Beziehungen zwischen beiden lockerer als bei den Kartellen mit einer als Aktiengesellschaft oder Gesellschaft mit beschränkter Haftung organisierten Verkaufsstelle. Denn das als Kommissionär funktionierende Bankhaus ist keine Schöpfung und damit auch im Gegensatz zu mancher jener Aktiengesellschaften oder Gesellschaften mit beschränkter Haftung kein Geschöpf des Kartelles. Es besteht unabhängig von ihm und die Vertretung des Kartelles bildet nur einen Teil seines Geschäftsbetriebes. Kartell und Verkaufsstelle sind vollständig getrennt und es läßt sich nicht sagen, daß der Verband der beteiligten Firmen und das Bankhaus erst in ihrer vertraglichen Verbindung das Kartell ausmachen. Vielmehr stellt die Vereinigung der Unternehmer allein das Kartell dar, das zu dem Bankhaus in bestimmte rechtsgeschäftliche Beziehung tritt.

6. Anders liegen die Dinge bei jenen Kartellen, die als Verkaufsstelle eine Gesellschaft des Handelsrechtes, insbesondere eine Aktiengesellschaft oder Gesellschaft mit beschränkter Haftung geschaffen haben und zurzeit im Vordergrunde der deutschen Kartellbewegung stehen, an ihrer Spitze das Rheinisch-Westfälische Kohlensyndikat in Essen und der Stahlwerksverband in Düsseldorf. Sie begnügen sich nicht mit der Einrichtung eines Verkaufsbureaus oder der Anstellung eines Geschäftsführers, sie treten auch nicht mit einer dritten Firma, etwa einem Bankhaus in Verbindung, um ihre Produkte abzusetzen. Vielmehr schaffen sie sich zu diesem Zweck ein eigenes Organ, indem sie eine Aktiengesellschaft oder Gesellschaft mit beschränkter Haftung gründen, die neben anderen

Funktionen vornehmlich den gemeinschaftlichen Verkauf der Produktion besorgen soll. Der Grund dieses Vorgehens dürfte hauptsächlich darin zu erblicken sein, daß diese Kartelle, die sich meist aus einer sehr großen Teilnehmerzahl zusammensetzen, unbedingt eines Organes bedürfen, das im Handel und Verkehr für das Kartell auftritt und außerordentlich aktionsfähig und beweglich sein muß. Dazu kommen, wenigstens bei der Aktiengesellschaft, die bereits bei der Besprechung des § 212 HGB. erörterten Schwierigkeiten in Frage, die es notwendig oder doch empfehlenswert machen, wichtige Verpflichtungen den Aktionären im Wege des Nebenvertrages aufzuerlegen. Vielleicht hat schließlich bei der Zweiteilung dieser Kartelle in eine Verkaufsstelle und eine daneben bestehende Vereinigung der Unternehmer auch der Umstand eine gewisse Rolle gespielt, daß die in Frage kommenden Kartelle meist noch aus einer Zeit stammen, da sie sich mehr im Hintergrunde des wirtschaftlichen und geschäftlichen Lebens hielten und glaubten, nach außen in der unscheinbaren und harmlosen Rolle einer Aktiengesellschaft oder Gesellschaft mit beschränkter Haftung auftreten zu müssen, ein Vorgehen, dem sicherlich zu einem guten Teile ihre ungünstige und falsche Beurteilung seitens des Publikums zuzuschreiben ist. Tatsächlich gestaltet sich bei ihnen, wie angegeben, die Sache so, daß im Verkehr die Verkaufsstelle das Kartell repräsentiert. Der Außenstehende sieht und soll auch nur die als Aktiengesellschaft oder Gesellschaft mit beschränkter Haftung konstruierte Verkaufsstelle sehen, die er — fälschlicherweise — für das Kartell hält. Hinter dieser Verkaufsstelle steht aber die Vereinigung der Unternehmer, welche in Wahrheit die leitende und treibende Kraft des Kartelles darstellt und sich der Verkaufsstelle nur als Vollstreckerin ihres Willens bedient. Die Vereinigung der Unternehmer und die Verkaufsstelle zusammen bilden das Kartell, über dessen Rechtsform bereits oben das Nötige gesagt worden ist. Rechtlich interessiert an diesem eigenartigen

Gebilde vornehmlich das Verhältnis der Verkaufsstelle zu der Vereinigung der Unternehmer und ihren einzelnen Mitgliedern und damit gelangen wir zu der Frage nach der rechtlichen Stellung des Trägers der Verkaufsstelle.

II. Die rechtliche Stellung des Trägers der Verkaufsstelle ist sehr verschiedener Art. Im Anschluß an die Einteilung von Menzel[1] pflegt man gewöhnlich vier Typen aufzustellen und die Tätigkeit der Verkaufsstelle als 1. bloße Vermittlung (Agentur), 2. Stellvertretung, 3. Kommission oder 4. Kauf und Verkauf als Propregeschäft zu kennzeichnen. Allein so klar und einfach diese Unterscheidung ist, so schwierig gestaltet sich in sehr vielen Fällen ihre Übertragung auf die Praxis, und gerade in diesem Punkte zeigt sich noch eine bedenkliche Unsicherheit im Kartellwesen, die den Grund bildet, daß es oft nicht einfach ist, festzustellen, wie die Beteiligten sich eigentlich das Verhältnis gedacht haben. Wenn die Rechtsprechung auffallend wenig mit den sich ergebenden Streitfragen befaßt wird, so rührt dies hauptsächlich daher, daß die meisten Kartelle Schiedsgerichte besitzen und infolgedessen ihre Angelegenheiten hinter verschlossenen Türen verhandeln. Nichtsdestowen.ger ist es die Aufgabe des Juristen, auch diesen Fragen seine Aufmerksamkeit zu widmen, schon um deswillen, um einer etwaigen künftigen Gesetzgebung die Wege zu ebnen und den Tatbestand der herrschenden Verhältnisse aufzuhellen.

Überblickt man die der Verkaufsstelle zugewiesenen Funktionen, so kann man zweifellos feststellen, daß unterschieden werden muß zwischen einer Tätigkeit, die sich mehr auf die bloße Vermittlung und Verteilung der Aufträge beschränkt, und einer solchen, deren Zielpunkt die völlige Ablösung des selbständigen Verkaufes seitens der Mitglieder durch die Verkaufsstelle bildet. Bei der ersten Gruppe behalten die Teil-

[1] Die Kartelle und die Rechtsordnung S. 8 ff.

nehmer ihre wirtschaftliche Selbständigkeit in höherem Maße, insofern sie unmittelbar mit ihren Kunden verkehren und die Abschlüsse mit ihnen vornehmen. Zu dieser Gruppe kann man auch noch die Kartelle rechnen, bei denen die Geschäftsstelle als Vertreterin der einzelnen Mitglieder kontrahiert und diese daher aus den abgeschlossenen Geschäften berechtigt und verpflichtet werden. Die Angehörigen der zweiten Gruppe sind dagegen meist vollständig von der Kundschaft abgeschnitten und behalten nur die, allerdings auch stark beschränkte Freiheit der Produktion, während der Absatz ihrer Produkte ihnen vollständig aus der Hand genommen wird.

In welcher Art und Weise nun die Kartelle diese Regulierung der Absatztätigkeit vornehmen, soll eine kurze rechtliche Analyse der typischen Fälle zeigen. Dabei läßt sich eine Entwicklungsreihe verfolgen, die von ganz einfachen Formen zu den kompliziertesten Bildungen aufsteigt, aber immer von demselben Grundgedanken, der Regelung der Produktion und der Anpassung des Absatzes an die Marktlage, beherrscht wird. Dieser Gedanke erfährt, je nach der Größe und Bedeutung des Kartelles, dem Absatzgebiet und der Art des kartellierten Artikels eine mannigfache und verschiedene Ausgestaltung.

1. An den Anfang der Reihe können solche Kartelle gestellt werden, bei denen den Mitgliedern der Verkehr mit ihren Abnehmern nach wie vor vollständig überlassen bleibt. Die Tätigkeit des Kartelles besteht vornehmlich darin, daß für die Mitglieder Beteiligungsziffern festgesetzt werden und außerdem eine „Geschäftsstelle" eingerichtet wird, der die Mitglieder die von ihnen getätigten Abschlüsse regelmäßig mitzuteilen haben, damit der Umfang des Absatzes ermittelt werden kann. In regelmäßigen Zeitabschnitten erfolgt dann durch die Geschäftsstelle die Abrechnung und Ausgleichung zwischen den im Absatz vorausgeeilten und den darin zurückgebliebenen Mitgliedern. Der Grundgedanke ist auch hier, regelnd in die Produktion und den Absatz einzugreifen, nur

vollzieht sich seine Ausführung in einfachen Formen, die lediglich für kleinere Verbände geeignet sind. Die Mitglieder werden aus den von ihnen abgeschlossenen Verkäufen selbst berechtigt und verpflichtet und das Kartell tritt als solches nach außen nicht hervor. Als Beispiele für diese Form können dienen der Stahlformguß-Verband der Oberschlesischen Werke (Denkschr. I Anl. B S. 92) und der Verband der Fabrikanten gebeizter Eisenbleche (ebenda S. 134), beides Gesellschaften bürgerlichen Rechtes.

2. Wird bei ihnen den Mitgliedern noch eine ziemliche Freiheit gelassen, insofern sie selbständig im Absatze bleiben, wenngleich gebunden an bestimmte Preise und Lieferungsbedingungen, so greift eine zweite Form schon weit tiefer in die wirtschaftliche Selbständigkeit der Mitglieder ein. Wir haben es dabei mit einer Bildung zu tun, deren rechtliche Natur nicht ganz klar und rein ist, sondern der Analyse einige Hindernisse bereitet. Der Tatbestand läßt sich folgendermaßen zusammenfassen. Das Kartell setzt sich zum Ziele den gemeinschaftlichen Verkauf der Produkte und richtet zu diesem Zwecke eine gemeinsame Verkaufsstelle ein, oft in Form einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Die Mitglieder verpflichten sich, sich aller Angebote und Verkäufe zu enthalten und die bei ihnen von der Kundschaft einlaufenden Anfragen und Aufträge der Verkaufsstelle zur Erledigung zu überweisen. Letztere verteilt die Aufträge unter die Mitglieder, wobei die Beteiligungsziffer, die geographische Lage (wegen der Fracht) und etwa bestehende besondere Beziehungen zwischen einem Mitglied und einem Kunden berücksichtigt werden. Das Mitglied führt die Lieferung aus, stellt unmittelbar die Rechnung aus und zieht den Betrag teils direkt, teils durch Vermittlung der Verkaufsstelle ein. Nach diesem Schema sind z. B. organisiert der Verein für den Verkauf von Siegerländer Eisenstein in seiner früheren Form (Denkschr. I Anl. B S. 3), das Gas- und Wasserrohr- und das Siederohrsyndikat (ebenda S. 185,

188), der Verband Deutscher Stahlflaschenfabrikanten (ebenda S. 195) und die Trägerverkaufskontore (ebenda S. 240 ff.).

Sieht man sich die Verträge und Satzungen dieser Verbände an, so könnte man auf den ersten Blick zweifeln, welche rechtliche Stelle die Verkaufsstelle einnimmt, ob sie namens der Werke abschließt oder als deren Kommissionärin auftritt oder gar die Abschlüsse selbst macht und nur die Ausführung den Werken zuweist. Für die Annahme, daß die Werke nicht Selbstkontrahenten sind, scheint zu sprechen, daß von einer gemeinsamen „Verkaufsstelle" die Rede ist, daß die Mitglieder sich aller Offerten und Verkäufe zu enthalten und nur die ihnen von der Verkaufsstelle zugewiesenen Geschäfte zu erledigen haben. Art. 2 der Satzungen des Vereins für den Verkauf von Siegerländer Eisenstein in der alten Form sagt z. B., der Verkehr der einzelnen Werke mit den Abnehmern beschränke sich auf die Bestätigung und Ausführung der ihnen seitens der Verkaufsstelle zugewiesenen Aufträge und auf die Besprechung bezüglich Regelung etwaiger Qualitätsfragen. Die Frage nach der rechtlichen Beurteilung dieses Tatbestandes besitzt nicht etwa nur theoretische Bedeutung, vielmehr ergibt sich als praktisch wichtige Konsequenz sofort die Notwendigkeit der Feststellung, ob aus den vorgenommenen Verkäufen das Kartell bzw. die Verkaufsstelle oder das liefernde Werk allein berechtigt und verpflichtet wird. Und hier kann bei näherem Zusehen nicht zweifelhaft sein, daß die Frage im Sinne der zweiten Alternative zu beantworten ist, daß der Kauf rechtliche Beziehungen nur zwischen dem liefernden Werk und dem Kunden erzeugt. Bei dieser Entscheidung hat man auf den oben dargelegten Grundgedanken zurückzugehen: Das Kartell will den Absatz der Nachfrage anpassen und Einfluß auf die Marktlage gewinnen. Es kann also nicht dulden, daß die Mitglieder durch eigenmächtige Verkäufe seinen Plan stören, und nimmt, um jederzeit einen genauen Überblick über den Stand des Marktes

zu haben und die Absatztätigkeit regeln zu können, die Verteilung der vorliegenden Aufträge selbst in die Hand. Dagegen liegt ihm nichts daran, selbst Rechte und Pflichten aus den Abschlüssen zu erwerben oder auch nur als Stellvertreter der beteiligten Werke aufzutreten. Seine Tätigkeit, seine Zwecke liegen auf wirtschaftlichem Gebiete, die rechtliche Abwicklung und Erledigung der Geschäfte kann es füglicherweise seinen Mitgliedern überlassen. So erhält es die Bedeutung einer Sammel- und Verteilungsstelle. Neben diesen allgemeinen Erwägungen sprechen aber auch einzelne Tatbestandsmerkmale für die hier vorgetragene Auffassung. Zunächst ist von Bedeutung, daß die ganze Erledigung des Geschäftes dem Werk überlassen bleibt. Ferner fakturiert dieses direkt und zieht den Kaufpreis direkt oder durch Vermittlung der Verkaufsstelle ein, ohne daß etwa eine vorgängige Zession seitens der Verkaufsstelle stattfände. Endlich wird regelmäßig bestimmt, daß das liefernde Werk allein für gute Ausführung haftet. Alle diese Umstände sind unvereinbar mit der Annahme, daß die Verkaufsstelle Selbstkontrahentin oder Kommissionärin sei. Auch Stellvertretung muß abgelehnt werden, da die Verkaufsstelle nicht für das Werk abschließt, sondern sich nur die Kontrolle über die Aufträge und die Bestimmung des Werkes vorbehält, das den Auftrag ausführen soll. In welcher Weise später die Verrechnung zwischen dem liefernden Werk und dem Kartell erfolgt, ist ein rein interner Vorgang, der für die rechtliche Bestimmung des Verhältnisses zwischen Verkaufsstelle, Mitglied und Kunden nicht maßgebend sein kann. Das gilt auch von der häufig anzutreffenden Bestimmung, daß das Kartell das Delkredere übernimmt. Auch hierbei handelt es sich um das Verhältnis nach innen, nämlich um die Frage, ob man den Verlust aus einem Geschäfte dem Mitglied, das sich den Kunden ja nicht selbst aussuchen kann, oder richtiger der Gesamtheit der Mitglieder aufbürden soll.

Häufig kommen auch die Satzungen der juristischen Auslegung zu Hilfe, indem sie klar sagen, wer aus den vorgenommenen Verkäufen berechtigt und verpflichtet wird. Der Vertrag des Gasrohrsyndikates bestimmt in § 9 ausdrücklich, daß das bedachte Werk allein Rechte und Pflichten gegenüber den Abnehmern hat. Ähnlich sagt § 19 des Vertrages des Träger-Verkaufskontores in Berlin, G. m. b. H.: „Es (das Kontor) gibt diese Offerten aber stets nur als Vermittler ab, so daß, wenn ein Geschäft zwischen dem Träger-Verkaufskontor und einem Abnehmer zu den Preisen und Bedingungen der Gesellschaft perfekt geworden ist, daraufhin der eigentliche Abschluß zwischen dem Gesellschafter und dem Unternehmer stattzufinden hat ... Die Abwicklung der einzelnen Geschäfte selbst ist dann lediglich Sache der Gesellschafter und haften diese allein ihren Abnehmern gegenüber für ordnungsmäßige Erfüllung ihrer Verpflichtungen." Wenngleich auch diese Fassung eine kleine Unklarheit enthält, insofern zunächst von einem Perfektwerden des Geschäftes zwischen der Gesellschaft und dem Abnehmer gesprochen, dann aber gesagt wird, daß der „eigentliche Abschluß" zwischen dem Gesellschafter und dem Kunden erfolgt, so kann diese Entgleisung in der juristischen Ausdrucksweise die wirkliche Absicht der Parteien, wie sie oben dargelegt ist, nicht verdunkeln. Das Kontor will sich eben nur die Entscheidung darüber vorbehalten, ob ein Geschäft überhaupt gemacht und unter welchen Bedingungen es abgeschlossen werden soll. Abschluß und Ausführung selbst überläßt es dann dem Mitglied. Bei der Auslegung von Kartellverträgen ist gegenüber der von den Parteien gewählten Bezeichnung des Rechtsverhältnisses Vorsicht am Platze, da sie oft irreführend ist und der wirklichen Sach- und Rechtslage nicht entspricht. Infolgedessen muß stets der gesamte Vertragsinhalt genau nachgeprüft und hiernach festgestellt werden, ob die juristische Bezeichnung durch die Vertragschließenden zutreffend ist oder nicht.

3. Nahm die Verkaufsstelle in den bisher besprochenen beiden Fällen eine rein wirtschaftliche Stellung ein, so erhält sie bei anderen Kartellen rechtliche Bedeutung hinsichtlich ihres Verhältnisses zum Abnehmer und Mitglied. Zunächst kann dieses Verhältnis einfache Stellvertretung sein. Die Verkaufsstelle verkauft namens der einzelnen Kartellmitglieder. Aus den abgeschlossenen Geschäften werden nur die Mitglieder berechtigt und verpflichtet. In den Statuten solcher Kartelle findet sich allerdings meist die auch anderwärts anzutreffende Bestimmung, daß die Teilnehmer den Verkauf ihrer Produkte der Geschäftsstelle übertragen und sich des Rechtes begeben, direkt oder durch Vermittlung eines anderen als der Geschäftsstelle Verkäufe zu machen, so daß das rechtliche Verhältnis nicht ohne weiteres klarliegt. Meist ergibt dann aber der weitere Vertragsinhalt, daß die Geschäftsstelle als Stellvertreterin der einzelnen Mitglieder die Verkäufe abschließt. Das Statut der Verkaufsvereinigung Hannoverscher Portland-Zementfabriken (Denkschr. I Anl. L S. 20 ff.) z. B. bestimmt in § 5 Abs. 3, daß die Geschäftsstelle namens der einzelnen Werke verkauft, und in § 8, daß die einzelnen Werke die Verpflichtung übernehmen, die Verkäufe der Geschäftsstelle der Kundschaft zu bestätigen und sich mit letzterer überhaupt wegen Ausführung und Abwicklung der Aufträge direkt zu benehmen, sowie daß die Zahlungen der Käufer direkt an die betreffende Fabrik erfolgen. Ähnlich verhält es sich bei dem Verband Schlesischer Portland-Zementfabriken in Oppeln (a. a. O. S. 47, §§ 5 Abs. 3, 7). Nicht immer aber liegt die Sache so einfach, wie in den beiden Beispielsfällen. Das gilt insbesondere von den schon früher erwähnten drei Braunkohlensyndikaten (s. oben), deren Verträge nicht ohne weiteres erkennen lassen, daß ein Stellvertretungsverhältnis vorliegt. Wir sahen, daß diese Verbände einen Geschäftsführer anstellen, zu dessen Obliegenheiten es gehört, den Absatz der Kohlen zu besorgen. Er bewirkt die Verkäufe und setzt das Werk, das

die Lieferung übernehmen soll, von dem vereinbarten Verkauf in Kenntnis. Die Mitglieder selbst dürfen — von geringen Ausnahmen abgesehen — nicht verkaufen, sondern haben alle etwa bei ihnen einlaufenden Aufträge dem Geschäftsführer zu überweisen. Hier liegt nun der Gedanke nahe, daß der vom Kartell angestellte Geschäftsführer in Stellvertretung des Kartells verkauft und dieses selbst aus den Verkäufen berechtigt und verpflichtet wird. Den Geschäftsführer als Handlungsagenten oder Kommissionär aufzufassen und danach das Rechtsverhältnis zu konstruieren, ist nicht angängig, weil der Handlungsagent wie der Kommissionär nach Handelsrecht selbständiger Kaufmann ist, während wir es hier mit einem Angestellten zu tun haben. Aber auch die Auffassung, daß das Kartell als solches der Kontrahent sei, geht fehl. Einmal spricht hiergegen die schon bereits früher angestellte Erwägung, daß es dem Verbande weniger darauf ankommt, selbst Rechtsgeschäfte abzuschließen, als vielmehr darauf, eine genaue Kontrolle über sämtliche Abschlüsse zu haben, wozu es notwendig ist, daß sämtliche Geschäfte durch eine Zentralstelle laufen. Weiter ergibt sich aber auch die Absicht der Vertragschließenden, daß nicht der Verband, sondern der einzelne Rechte und Pflichten aus den abgeschlossenen Verkäufen erwirbt, aus verschiedenen Vertragsbestimmungen. Unter ihnen ist besonders wesentlich die, daß das liefernde Werk für gute und vorschriftsmäßige Ausführung allein verantwortlich ist. Daß in gleicher Weise auch die Rechte aus dem Verkauf dem liefernden Werk zustehen, zeigt die Bestimmung, wonach bei Nichteingang der Zahlung der Geschäftsführer sich mit dem liefernden Werk darüber zu verständigen hat, ob es selbst Klage anstrengen oder seine Forderung zu diesem Zweck dem Geschäftsführer zedieren will. Es ist also eine ausdrückliche Abtretung notwendig, damit der Geschäftsführer den Kaufpreis einziehen kann. Hiermit steht in Einklang die Bestimmung, daß die Mitglieder selbst fakturieren und die Geldbeträge selbst einziehen.

Daß die Verkaufsstelle als Stellvertreterin der Gesamtheit auftritt und sämtliche Teilnehmer aus den abgeschlossenen Verkäufen berechtigt und verpflichtet werden, dürfte kaum vorkommen. Unter den mehr als 300 Kartellverträgen, die die Denkschrift der Regierung und sonstige Quellen bieten, habe ich keinen gefunden, der sich in dieser Weise konstruieren ließe. Insbesondere würde es einen Rechtsirrtum bedeuten, wollte man die Fälle hierher ziehen, in denen das Kartell selbst verkauft, sei es nun, daß daneben eine besondere Vereinigung der Unternehmer besteht oder Kartell und Verkaufsstelle vollkommen identisch sind. Überall liegt hier ein anderes Rechtsverhältnis vor, meist Kommission oder Kauf, wie sogleich gezeigt werden soll.

4. Eine höhere Stufe der Entwicklung bedeuten die Kartelle, bei denen die Verkaufsstelle als Verkaufskommissionär i. S. des HGB. auftritt. Hier ist die Konzentrationsbewegung weiter vorangeschritten, als in den bisher dargestellten Fällen. Die Trennung der Teilnehmer von ihrer Kundschaft erweitert sich, die rechtliche Selbständigkeit der Verkaufsstelle nimmt zu, die Mitglieder liefern zwar meist selbst, allein nur auf Anweisung des Verkaufskommissionärs, ohne Rechte und Pflichten gegenüber dem Abnehmer zu erwerben.

Ein solches Kommissionsverhältnis kommt meist in der Art vor, daß ein Außenstehender, am Kartell nicht Teilnehmender, insbesondere ein Bankhaus, zum Verkaufskommissionär bestellt wird. Typische Beispiele für diese Form lernten wir oben kennen. Das Bankhaus fungiert bei solchen Kartellen nicht etwa als Kommissionär des einzelnen, die Lieferung ausführenden Mitgliedes, vielmehr schließt es für Rechnung des gesamten Verbandes ab. Die Ausgleichung und Verrechnung unter den Verbandsmitgliedern erfolgt gesondert in regelmäßigen Zeitabschnitten.

5. In einer letzten Gruppe von Fällen tritt die Verkaufs-

stelle als Proprehändlerin auf und nimmt den Teilnehmern des Kartelles gegenüber die Stellung eines Käufers ein. Die rechtliche Konstruktion dieser Kartelle ist bereits früher ausführlich besprochen. Die Verkaufsstelle wird als Aktiengesellschaft oder Gesellschaft mit beschränkter Haftung gestaltet. Daneben besteht eine besondere Vereinigung der Kartellteilnehmer, die mit der Verkaufsstelle einen Vertrag eingeht. Die bekanntesten Vertreter dieser Gattung bilden das Rheinisch-Westfälische Kohlensyndikat und der Stahlwerksverband in Düsseldorf, die beide bereits mehrfach erwähnt wurden.[1]

Der an die Spitze gestellte Satz, daß die Verkaufsstelle mit den Kartellmitgliedern Kaufverträge abschließe, bedarf indessen noch der näheren Begründung und einiger Modifikationen, da gegen seine Richtigkeit beachtliche Bedenken erhoben werden können. Die Rechtsprechung hat feste, zweifelsfreie Ergebnisse bisher nicht gezeitigt. In einer Entscheidung des Reichsgerichts vom 19. Februar 1901 (Bd. 48 S. 306), die das Kohlensyndikat betrifft, wird die Frage erwogen, ob ein Kommissionsverhältnis oder Auftrag vorliege, und verneinend beantwortet, ohne daß das Reichsgericht ausspricht, welcher Kategorie von Verträgen es das Rechtsverhältnis zwischen der Verkaufsstelle und den Zechenbesitzern zuweisen wolle. Dagegen spricht es in zwei späteren Entscheidungen vom 28. Februar 1903 (Denkschr. II S. 95 und III S. 217) ganz unbefangen von einem Kaufvertrage, ohne seine Auffassung weiter zu begründen, während es sich in der Entscheidung vom 14. Oktober 1903 (Denkschr. II S. 98), die sich

[1] Ähnlich sind z. B. organisiert der Oberschlesische Stahlwerksverband, G. m. b. H. (Denkschr. I Anl. B S. 71), die Schiffbaustahlvereinigung (a. a. O. S. 110), die Schwarzblechvereinigung, G. m. b. H. (a. a. O. S. 121), das deutsche Gußröhrensyndikat, A.-G. (a. a. O. S. 227), die Deutsche Ammoniak-Verkaufsvereinigung, G. m. b. H. (a. a. O. Anl. D S. 25), die Süddeutsche Zementverkaufsstelle, G. m. b. H. (a. a. O. Anl. L S. 25) u. a.

mit dem Nordwest-Mitteldeutschen Zementsyndikat befaßt, wiederum gegen die Annahme eines Kaufvertragsverhältnisses wendet, im übrigen aber dahingestellt sein läßt, welches die juristische Natur des Rechtsverhältnisses sei.

Eine Durchsicht der in Betracht kommenden Verträge ergibt zunächst, daß die Vertragsschließenden von einem „Verkauf" ihrer Produkte an die Verkaufsstelle sprechen und meist noch ausdrücklich hervorheben, daß die Aktiengesellschaft oder Gesellschaft mit beschränkter Haftung den Mitgliedern gegenüber als „Selbstkäufer" auftrete. Dieser Umstand läßt die Schlußfolgerung zu, daß die Parteien ein Kaufvertragsverhältnis beabsichtigen, eine Annahme, die dadurch unterstützt wird, daß die Verkaufsstelle in eigenem Namen verkauft und aus den abgeschlossenen Geschäften allein berechtigt und verpflichtet wird. Allein die von den Parteien gewählte rechtliche Bezeichnung würde nicht maßgebend sein können, wenn der übrige Vertragsinhalt mit der Annahme eines Kaufes in Widerspruch stände, wiewohl zu bedenken ist, daß die Verträge meist von rechtskundigen Personen angefertigt und die Bestimmungen sorgsam und sehr genau geprüft zu werden pflegen. Trotzdem ist es nicht verwunderlich, wenn bei der Neuartigkeit des Kartellwesens juristische Widersprüche oder mindestens „Unstimmigkeiten" auftauchen. An solchen fehlt es denn auch nicht bei den hier behandelten Kartellen.

Ein Bedenken allgemeiner Natur ergibt sich zunächst bei einem Blick auf die gesamte wirtschaftliche Beziehung der Verkaufsstelle zu den Kartellmitgliedern. Während sonst bei jedem Rechtsgeschäft, insbesondere dem Kauf, die Parteien ihre besonderen, meist entgegengesetzten Interessen verfolgen, ist hier ein Eigeninteresse der Verkaufsstelle gewöhnlich nicht vorhanden, am allerwenigsten ein den Interessen der Kartellteilnehmer zuwiderlaufendes Streben nach eigenem Vorteil. Im Gegenteil, die Verkaufsstelle ist gerade dazu bestimmt,

den Interessen der Teilnehmer zu dienen, sie soll lediglich durch eine Zentralisation des Verkaufes den Teilnehmern lohnende Preise sichern. Allerdings verfolgt die Verkaufsstelle, wenigstens soweit das Kohlensyndikat und der Stahlwerksverband in Frage kommen, daneben auch eigene Zwecke, indem z. B. das Statut der Aktiengesellschaft Stahlwerksverband in § 2 als Gegenstand des Unternehmens auch den Erwerb von Industrieunternehmungen aller Art, den Betrieb von Unternehmungen aller Art, die auf die Lagerung, den Absatz und die Beförderung von Eisen- und Stahlerzeugnissen gerichtet sind, sowie die Beteiligung an solchen Unternehmungen bezeichnet. Ähnliche Zwecke verfolgt auch die Aktiengesellschaft Rheinisch-Westfälisches Kohlensyndikat neben dem Absatz der Produktion ihrer Mitglieder. Allein im Hinblick auf diese letzte Tätigkeit, die ihre Hauptaufgabe bildet, läßt sich sagen, daß die Verkaufsstelle gar nicht eigene, sondern nur fremde Geschäfte führe, nämlich die der Mitglieder. Das Reichsgericht spricht in der oben zitierten Entscheidung über das Portland-Zement-Syndikat geradezu aus, gewollt sei nicht die käufliche Abnahme der Produktion der einzelnen Beteiligten durch die Beklagte (das Syndikat) an sich gewesen, sondern nur zur Erfüllung des Zweckes, im Wege der Produktions- und Verkaufsregelung gesunde Marktverhältnisse zu schaffen. Hinzu kommt, daß es nicht im Belieben der Verkaufsstelle steht, ob sie den Kartellteilnehmer die Produkte abnehmen will oder nicht, vielmehr ist sie zur Abnahme verpflichtet und ferner verpflichtet, die Produkte weiter zu verkaufen. Nimmt man alle diese Umstände zusammen, so könnte man wohl auf den Gedanken kommen, die Verkaufsstelle sei nur ein geschäftsführendes Organ oder sie stehe doch als Mitgesellschafterin im Gesellschaftsverband der Nebenvereinigung der Unternehmer. Die Annahme, daß die Verkaufsstelle als Gesellschafterin zu der Vereinigung der Unternehmer gehöre, ist bereits oben als unhaltbar

zurückgewiesen worden und scheitert weiter an dem soeben betonten Umstande, daß die Verkaufsstelle als solche aus den von ihr abgeschlossenen Verkäufen regelmäßig keinen eigenen Vorteil erstrebt und erlangt, sondern wesentlich im Interesse der Mitglieder des Kartelles tätig ist. Gegen die andere Auffassung, daß sie nur wie ein Stellvertreter als geschäftsführendes Organ des Kartelles fungiere, spricht vor allem die Tatsache, daß sie tatsächlich Propregeschäfte macht, daß aus den vorgenommenen Verkäufen nur sie, nicht die Unternehmer oder deren Vereinigung, berechtigt und verpflichtet werden.

Wenn sie aber den Abnehmern gegenüber in eigenem Namen kontrahiert, könnte man dann nicht vielleicht sagen, im Verhältnis zu den Kartellteilnehmern liege nicht Kauf, sondern Kommission vor, weil sie für Rechnung der Teilnehmer arbeite und ihnen der erzielte Gewinn zugute kommen solle?[1] Für diese Auffassung ließen sich ganz beachtenswerte Gründe beibringen. Vor allem könnte man darauf hinweisen, daß die Verkaufsstelle in der Festsetzung der Preise gegenüber den Abnehmern nicht völlig freie Hand hat, sondern die Vorschriften des Beirates (ein Organ der Nebenvereinigung der Unternehmer) oder der Hauptversammlung der Kartellmitglieder zu beobachten hat und ein bei dem Weiterverkauf etwa erzielter Gewinn gewöhnlich nicht der Verkaufsstelle selbst, sondern den Kartellteilnehmern zufließt. Trotzdem stellen sich der Annahme eines Kommissionsverhältnisses grundsätzliche Bedenken entgegen. Sie scheitert vor allem daran, daß die Kommission auf einem Auftrag beruht und widerruflich ist. Von einer solchen Möglichkeit des freien Widerrufes ist aber bei den Beziehungen der Kartellteilnehmer zur Verkaufsstelle nicht die Rede. Sie sind verpflichtet, auf Verlangen der Verkaufsstelle die gewünschten Mengen ihrer Produktion der Beteiligungsziffer entsprechend

---

[1] So noch neuerdings Bauch, Die Rechtsform der Kartelle S. 61 ff.

zu liefern, und beauftragen nicht etwa die Verkaufsstelle mit dem Verkauf. Wir sahen früher, daß der Vertrag zwischen den Teilnehmern und der Verkaufsstelle eine Art Vorvertrag über später abzuschließende Verkäufe darstellt. In Ausführung der durch diesen Vorvertrag übernommenen Verpflichtung schließen dann die Kartellmitglieder im einzelnen Falle mit der Verkaufsstelle feste Kaufverträge. Dabei fehlt es auch nicht an einem bestimmten Preis; denn es werden stets für die Verkäufe an die Verkaufsstelle sogenannte Verrechnungs- oder Grundpreise (auch „Tabellenpreise") festgesetzt, die ihre Natur als Kaufpreis nicht dadurch verlieren, daß sie von den Kontrahenten des einzelnen Geschäftes nicht frei festgesetzt werden können, sondern durch die Gesamtheit im allgemeinen bestimmt werden. Läge Kommission vor, so müßte die Verkaufsstelle den über die Verrechnungspreise hinaus erzielten Erlös dem betreffenden Mitglied auszahlen. Dies geschieht indessen nur ganz singulärer Weise (z. B. beim Kohlensyndikat, soweit es sich um Verkäufe in unbestrittenem Absatzgebiet handelt, § 5 Ziff. 4 des Vertrages) und man darf sich durch solche Einzelbestimmungen nicht in der Beurteilung des Gesamtbildes, das der Vertrag darbietet, beirren lassen. Es würde ferner auch unzutreffend sein, die Verkaufsstelle als Kommissionärin der in der Nebenvereinigung zusammengeschlossenen Gesamtheit der Mitglieder mit Rücksicht darauf zu betrachten, daß gewöhnlich der über die Verrechnungs- oder Grundpreise hinaus erzielte Erlös unter die sämtlichen Teilnehmer nach Maßgabe ihrer Beteiligung verteilt wird. Denn einmal besteht auch hier der Einwand, daß ein widerrufliches Auftragsverhältnis fehlt und sodann darf nicht übersehen werden, daß die Verkaufsstelle im Einzelfalle stets nur mit dem einzelnen Mitglied, aber nicht mit der Nebenvereinigung der Mitglieder als solcher kontrahiert.

Es bleibt mithin nichts anderes übrig, als Kaufvertrag anzunehmen und die Verkaufsstelle als Proprehändlerin an-

zusehen.[1] Allerdings ist zuzugeben, daß kein reines Kaufverhältnis besteht, sondern ein Mischtatbestand vorliegt. Seine Grundlage bildet Kauf, aber er ist verquickt und durchsetzt mit Elementen, die anderen Vertragstatbeständen entnommen sind, vor allem der Kommission und der Gesellschaft bürgerlichen Rechtes. Das moderne Verkehrs- und Wirtschaftsleben hat schon manche Erscheinung gezeitigt, die sich nicht reinlich unter einen bestimmten Vertragstypus subsumieren läßt und nur dann richtig beurteilt werden kann, wenn man sie in ihrer Eigenart frei und unbefangen würdigt. Eine solche Verbindung mehrerer Verträge oder Vertragsbestandteile kann in verschiedenen Formen vorkommen[2] und die rechtliche Beurteilung wird in der Hauptsache von der Prüfung der Umstände des einzelnen Falles abhängen. Vornehmlich werden dabei folgende Arten der Verbindung in Betracht kommen.

Der sich als Kaufvertrag charakterisierende Vertrag weist einen Bestandteil auf, der zugleich unter einen anderen Vertragstypus (z. B. Gesellschaft) fällt. In diesem Falle gelten für den Vertrag zunächst die für seinen Grundtypus maßgebenden Regeln, daneben aber für den Bestandteil, der zugleich einer anderen Vertragskategorie angehört, die dafür in Betracht kommenden Vorschriften, soweit das überhaupt mit der Natur des ganzen Vertrages vereinbar ist. Ferner ist es möglich, daß der Vertrag nur einem einzigen Vertragstypus angehört, aber einen Bestandteil enthält, zu dessen rechtlicher Beurteilung ergänzend im Wege der Analogie die Vorschriften einer anderen Vertragsart herangezogen werden müssen, weil Bestimmungen dafür bei der gesetzlichen Regelung des Grundvertrages fehlen; z. B. wird bei dem hier behandelten Ver-

---

[1] Ebenso Staub, 8. Aufl., S. 1159 Anm. 32.

[2] Vgl. zu der Lehre von den Vertragsverbindungen Enneccerus § 323.

trag zwischen der Vereinigung der Werksbesitzer und der Verkaufsstelle unter Umständen die Anwendung einiger Vorschriften über das Kommissionsgeschäft gerechtfertigt sein können.

Das nähere Eingehen auf diesen Gegenstand muß Einzeluntersuchungen vorbehalten bleiben. Abschließend mag nur noch zur Ergänzung von bereits früher Gesagtem bemerkt werden, daß, abgesehen von der hier behandelten Frage nach der Rechtsnatur des zwischen der Verkaufsstelle und der Vereinigung der Werksbesitzer abgeschlossenen Vertrages, derselbe Vertrag gewöhnlich noch eine andere Art der Vertragsverbindung aufweist, insofern in einem Akte die Bildung der Nebenvereinigung der Werksbesitzer erfolgt und zugleich ein Vertrag dieser Nebenvereinigung mit der Verkaufsstelle geschlossen wird. Hier liegen rechtlich zwei selbständige Verträge vor, die aber die Besonderheit haben, daß sie in gegenseitigem Abhängigkeitsverhältnis stehen, d. h. daß die Parteien den einen Vertrag ohne den andern nicht wollen.

### 3. Eintritt und Austritt (Ausschluß) von Mitgliedern.

Während bei der juristischen Betrachtung von Personenvereinigungen im allgemeinen die Frage nach der Gestaltung der vermögensrechtlichen Beziehungen im Vordergrunde zu stehen pflegt, beansprucht sie bei den Kartellen meist nur ein sekundäres Interesse. Denn die Kartelle sind nicht in erster Linie Kapitalgesellschaften, deren Zweck es ist, durch den Betrieb eines eigenen Unternehmens Gewinn zu erzielen und ihr Vermögen zu vergrößern, sondern sie verfolgen Aufgaben, für die der Besitz eines gemeinschaftlichen Vermögens nicht die wesentlichste Voraussetzung ist. Daraus erklärt es sich, daß Kartelle, die in gesellschaftlicher Form organisiert sind, meist nur ein geringes Vermögen besitzen und, soweit ein gewisses Kapital gesetzlich vorgeschrieben ist, wie z. B. bei der Aktien-

gesellschaft, anscheinend nur, um der Form zu genügen, ein Grundkapital bilden.[1] Auch hierin zeigt sich, wie nebenbei bemerkt werden mag, daß die Aktiengesellschaft ihrem Grundgedanken nach wenig für die Kartelle in ihrer jetzigen Form paßt, solange sie nicht nach Art des Stahlwerksverbandes und des Rheinisch-Westfälischen Kohlensyndikates dazu übergehen, der Verkaufsstelle weitere geschäftliche Aufgaben als den bloßen Absatz der Produkte der Mitglieder zuzuweisen.

Dagegen gewinnen bei den Kartellen die Personen der Mitglieder aus leicht verständlichen Gründen besonders erhöhte Bedeutung. Denn will das Kartell einen bestimmenden Einfluß auf Markt und Preisverhältnisse gewinnen, so ist es erforderlich, daß es die Mehrzahl der Unternehmer des betreffenden Gewerbes vereint. Es muß, um seine Existenz zu sichern und zu stärken, danach streben, eine möglichst große Zahl von Unternehmern an sich heranzuziehen, und muß andererseits seine Mitglieder nach Kräften festzuhalten oder mindestens die Austrittsmöglichkeit so zu gestalten suchen, daß das Ausscheiden eines Mitgliedes ihm keinen gefährlichen Konkurrenten schafft.

Bei dieser eigenartigen Gestaltung der Dinge wird der juristische Betrachter sein Augenmerk vornehmlich auf den Eintritt und das Ausscheiden von Mitgliedern zu richten haben, während die Rechte und Pflichten, die sich an das Vermögen der Vereinigung knüpfen und sonst den Mittelpunkt der rechtlichen Erörterungen bilden, hier nur geringes praktisches Interesse besitzen.

---

[1] So hat z. B. ein so überaus mächtiges und einflußreiches Kartell, wie es der Stahlwerksverband in Düsseldorf ist, ein Grundkapital von nur 400000 M. und auch das gewaltige Rheinisch-Westfälische Kohlensyndikat begnügt sich mit einem Grundkapital von 2400000 M. (bis 1904 nur 900000 M.).

## I. Eintritt neuer Mitglieder.

Welche rechtliche Bedeutung der Eintritt neuer Mitglieder bei Vereinen und Gesellschaften bürgerlichen Rechtes für die Frage nach der rechtlichen Natur der Vereinigung besitzt, ist bereits früher gezeigt worden. Gewöhnlich ist hier ein Mehrheitsbeschluß der Gesellschafter Voraussetzung für die Aufnahme eines neuen Teilnehmers, während bei Kartellen, die die Form des nicht rechtsfähigen Vereins haben, der Vorstand über die Zulassung zu beschließen pflegt. Bei Kartellen, die als Handelsgesellschaften organisiert sind, entscheidet das betreffende Gesellschaftsrecht.

Ob ein neuer Teilnehmer zugelassen werden soll oder nicht, ist in das Ermessen des über die Zulassung befindenden Kartellorganes gestellt. Selbst die als Vereine gestalteten Kartelle, die die Zulassung nach den Satzungen nur von gewissen allgemeinen Voraussetzungen abhängig machen (Berufszugehörigkeit, Besitz der bürgerlichen Ehrenrechte usw.), sind nicht genötigt, einem Gewerbegenossen, der diese Voraussetzungen erfüllt, den Zutritt zu gestatten. Die Zwangsinnungen scheiden aus, weil sie nach § 100q GewO. keine Kartelle begründen dürfen. Es fragt sich aber, ob nicht ein Anspruch auf Zulassung darauf gestützt werden könnte, daß durch die Nichtaufnahme geschäftliche Schädigungen verursacht würden und die Versagung der Zulassung gegen die guten Sitten verstoße. Das Reichsgericht, das Gelegenheit gehabt hat, sich mit einem solchen Falle zu beschäftigen (Bd. 60 S. 94 ff.) weist einen derartigen Anspruch als unbegründet ab und führt dazu insbesondere aus (S. 103), es enthalte keinen Verstoß gegen die guten Sitten, wenn einem Gewerbetreibenden derselben Branche der nachgesuchte Beitritt zu der Vereinigung und dadurch die Teilnahme an den durch diese gebotenen Vorteilen versagt werde, und zwar auch dann

nicht, wenn die Verweigerung der Aufnahme für die davon Betroffenen erhebliche Nachteile für ihren Gewerbebetrieb zur Folge habe. Hierbei sei es auch ohne Bedeutung, ob diese Aufnahme nach den Satzungen der Vereinigung zulässig wäre oder nicht, und die Nichtaufnahme nehme auch nicht dadurch den Charakter einer wider die guten Sitten verstoßenden Handlung an, daß sie deshalb erfolge, weil die der Vereinigung angehörenden Gewerbetreibenden den Wettbewerb derjenigen, deren Zulassung zu dem Verein abgelehnt werde, fürchteten und durch die Fernhaltung von diesem beseitigen oder abschwächen wollten. Es kann zweifelhaft erscheinen, ob diese ziemlich weitgehende Entscheidung auch in solchen Fällen aufrechtzuerhalten ist, wo das Kartell eine monopolartige Stellung einnimmt und die Versagung der nach den Satzungen an sich zulässigen Aufnahme den vollständigen wirtschaftlichen Ruin des Zurückgewiesenen bedeutet, weil er sich neben dem Kartell nicht behaupten kann. Denn die Rechtsprechung ist in neuerer Zeit in Entscheidungen, die gewerbliche und wirtschaftliche Kämpfe betreffen, fast allgemein zu der Ansicht übergegangen, daß eine Maßregel dann wider die guten Sitten verstößt, wenn dadurch eine vollständige Lahmlegung oder dauernde erhebliche Erschwerung des Gewerbebetriebes einer Person verursacht wird. Wendet man diesen Grundsatz auf den hier in Rede stehenden Fall an, der bei großen und mächtigen Kartellen recht wohl denkbar ist, so müßte eine gegen die guten Sitten verstoßende Handlungsweise mindestens dann angenommen werden, wenn das Kartell, gestützt auf seine monopolähnliche Stellung, einem Außenstehenden die nach den Satzungen an sich zulässige Aufnahme ohne triftigen Grund versagt und dadurch den Abgewiesenen vorsätzlich in seinem Gewerbebetrieb auf die Dauer und in erheblichem Maße beeinträchtigt (BGB. § 826). Ob neben der hieraus sich ergebenden Schadensersatzpflicht auch

ein klagbarer Anspruch auf Aufnahme in das Kartell besteht, ist zweifelhaft.[1] Allerdings hat die Rechtsprechung in neuerer Zeit neben dem Schadensersatzanspruch unter gewissen Voraussetzungen auch einen Anspruch auf Unterlassung des schädigenden Verhaltens anerkannt (RG. Bd. 57 S. 242; Bd. 60 S. 6 ff.; Planck, Bem. IV 2 zu § 823, Bem. 3 zu § 826; einschränkend Oertmann, Vorbem. 4 zu Titel 25 S. 937). Hierdurch ließe sich unter Umständen der Anspruch auf Aufnahme praktisch durchsetzen; denn das Kartell könnte der Verurteilung zur Unterlassung nur dadurch genügen, daß es seine Weigerung aufgibt und den Kläger aufnimmt.

Die rechtliche Form, in der sich der Eintritt eines neuen Mitgliedes vollzieht, bestimmt sich nach den Vorschriften, die für die einzelnen Arten der verschiedenen Personenvereinigungen gegeben sind. Da es sich hierbei im allgemeinen um bekannte und unbestrittene Grundsätze handelt, ist ein näheres Eingehen nicht erforderlich. Lediglich bei nicht rechtsfähigen Vereinen und Gesellschaften bürgerlichen Rechtes hat sich ein wissenschaftlicher Streit an die Frage geknüpft, ob der Eintritt eines neuen Mitgliedes den Abschluß eines neuen Gesellschaftsvertrages und damit die Auflösung der alten und Eingehung einer neuen Gesellschaft bedinge. Diese wesentlich in vermögensrechtlicher Hinsicht bedeutungsvolle Frage, die mehrfach (z. B. von Knoke S. 131, 132) bejaht wird, ist jetzt im Anschluß an die Ausführungen von Gierke (S. 24 ff.) von der herrschenden Ansicht, die namentlich vom Standpunkt der Praxis aus den Vorzug verdient, dahin entschieden, daß ein neuer Vertrag unter Bildung einer neuen Gesellschaft nicht geschlossen werde, daß vielmehr, entsprechend dem rechtlichen

[1] Die Entscheidung des Reichsgerichts vom 19. November 1900 (Bd. 47 S. 76 ff.) kann nicht herangezogen werden, da hier die Verurteilung zur Aufnahme auf besondere Umstände, insbesondere auf einen Vertrag zugunsten Dritter gegründet ist.

Vorgang beim Ausscheiden eines Gesellschafters, den vorhandenen Gesellschaftern ein Teil des gemeinschaftlichen Vermögens abwachse und dem neu Eintretenden als sein Anteil ohne weiteres (ipso jure) zuwachse.[1] Für Kartelle besitzt die Frage ein weniger erhebliches Interesse, weil sie meist, wie schon erwähnt, ein größeres Gesellschaftsvermögen nicht besitzen.

Das gleiche gilt von der Frage, in welchem Umfange der neu eintretende Gesellschafter persönlich als Gesamtschuldner neben den anderen Gesellschaftern für die Gesellschaftsschulden haftet. Nach § 130 HGB. haftet der in eine offene Handelsgesellschaft eintretende Gesellschafter persönlich als Gesamtschuldner neben den anderen Gesellschaftern für die Gesellschaftsschulden. Dieser Grundsatz gilt aber nicht für die Gesellschaften bürgerlichen Rechtes und die ihnen insoweit gleichstehenden nicht rechtsfähigen Vereine; denn er beruht für das Handelsrecht auf einer im bürgerlichen Recht fehlenden ausdrücklichen Vorschrift und kann auch im Wege der Analogie nicht auf jene Vereinigungen angewendet werden. Vielmehr haftet der neu Eintretende den Gläubigern nur mit dem auf ihn entfallenden Anteil.[2] Eine solche Beschränkung der Haftung auf den Anteil würde sich von selbst verstehen, wenn man annimmt, daß die Mitglieder eines nicht rechtsfähigen Vereins oder einer Gesellschaft bürgerlichen Rechtes überhaupt nicht persönlich als Gesamtschuldner, sondern nur mit dem Gesellschaftsvermögen haften. Neuerdings wird nämlich, wenigstens soweit nicht rechtsfähige Vereine in Frage kommen,

---

[1] So auch Oertmann, Anm. 3 zu § 736; Dernburg, Bd. 2 S. 630, 631; Planck, Bem. 2 zu § 736; Enneccerus § 492 II 1.

[2] Vgl. Planck, Bem. 31 zu § 54, Bem. 2 (S. 773) zu § 736; Dernburg, Bd. 2 S. 631; Oertmann, Anm. 3b zu § 736; Gierke S. 41. Nach Neumann, Anm. 3c zu § 54 tritt eine Haftung des neuen Mitgliedes für bestehende Schulden gegenüber den Gläubigern überhaupt nicht ein.

vielfach die Auffassung vertreten, daß eine Beschränkung der Haftung auf das Vereinsvermögen nicht nur ausdrücklich, sondern auch stillschweigend erfolgen könne und unter gewissen Voraussetzungen ohne weiteres als gewollt anzunehmen sei.[1] Ein näheres Eingehen auf diese Frage würde über den Rahmen dieser Arbeit hinausgehen und ist überdies nicht notwendig. Denn selbst wenn man im übrigen die Möglichkeit einer stillschweigenden Beschränkung der Haftung auf das Vereinsvermögen zugeben wollte, würde bei Kartellen eine solche Auffassung auf erhebliche Bedenken stoßen. Selbstverständlich ist es möglich und zulässig, eine solche Haftungsbeschränkung durch ausdrückliche Bestimmung vorzunehmen. Dies ergibt sich aus § 714 BGB., der gleichmäßig für nicht rechtsfähige Vereine und Gesellschaften bürgerlichen Rechtes gilt. Dagegen treffen die für die stillschweigende Beschränkung der Haftung ins Treffen geführten Argumente für Kartelle nicht zu. Es handelt sich dabei meist um Vereinigungen, die ihre Mitglieder in wirtschaftlicher Hinsicht entweder gar nicht oder doch nur in sehr geringem Maße beeinflussen (z. B. Gesangvereine, Turnvereine, Studentenverbindungen, wissenschaftliche Vereine, vorübergehende Vereinigungen zum Bezug von Lebensmitteln, Kohlen usw.). Bei Vereinigungen dieser Art wird allerdings regelmäßig der Wille, mit dem gesamten eigenen Vermögen persönlich für die eingegangenen Verbindlichkeiten einzutreten, bei den Beteiligten fehlen. Die gegenteilige Ansicht würde sich mit der Lebens- und Verkehrs-

[1] Besonders weitgehend RG. Bd. 63 S. 62; Danz, Die Haftung der Mitglieder eines nicht rechtsfähigen Vereins mit ihrem Vermögen (DJZ. Bd. 12 S. 377 ff.); Dernburg, Bd. 1 S. 246; Gierke S. 38, 39. Einschränkend Rümelin, Arch. f. zivilist. Prax. Bd. 101 S. 361 ff. Vgl. ferner Lenel, DJZ. Bd. 12 S. 453; Staudinger, Bem. VI 2 zu § 54; Enneccerus § 109 III 3b, § 227 Anm. 1; Oertmann, Allgemeiner Teil des BGB. (1908), Bem. 3 zu § 54.

anschauung in direkten Widerspruch setzen. Ganz anders steht es dagegen bei den Kartellen. Sie erfassen gewöhnlich die wirtschaftliche und geschäftliche Betätigung ihrer Mitglieder in weitgehendem Umfange und ziehen die Mitglieder mit deren gesamten wirtschaftlichen Interessenkreis in ihren Bereich. Daraus folgt, daß die Mitglieder auch in vermögensrechtlicher Beziehung voll für das Kartell eintreten und eine Vermutung für die Absicht, ihre Haftung auf das Kartellvermögen zu beschränken, nicht anerkannt werden kann, um so weniger, als ein greifbares, erhebliches Vermögen meist gar nicht vorhanden ist und die mit dem Kartell Kontrahierenden im wesentlichen auf die Persönlichkeit der Teilnehmer angewiesen sind. Wollen diese eine persönliche, gesamtschuldnerische Haftung nicht, so steht es ihnen frei, eine der vom Gesetze zugelassenen Formen zu wählen, die eine Haftungsbeschränkung mit sich bringen, z. B. eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung oder eine Aktiengesellschaft zu gründen. Dagegen kann bei Kartellen, die doch nach Art von Handelsgesellschaften im Verkehr auftreten, nicht ohne weiteres als die stillschweigende Absicht angenommen werden, die persönliche, gesamtschuldnerische Haftung auszuschließen. Die gegenteilige Auffassung würde nicht nur geeignet sein, die Kreditwürdigkeit der Kartelle schwer zu beeinträchtigen, sondern auch der Verkehrsauffassung widersprechen, da die mit dem Kartell Kontrahierenden nicht ohne weiteres annehmen können, daß eine persönliche Haftung der Teilnehmer nicht bestehe. Aus diesen Gründen muß für Kartelle, mag es sich nun um nicht rechtsfähige Vereine oder Gesellschaften bürgerlichen Rechtes handeln, die Ansicht vertreten werden, daß es zum Ausschluß der persönlichen Haftung als Gesamtschuldner und zur Beschränkung der Haftung auf einen Anteil entweder einer ausdrücklichen Abrede bei der Eingehung von Verbindlichkeiten oder mindestens einer besonderen Bestimmung in der Satzung bedarf, wonach die Vollmacht der zur Geschäftsführung berufenen Gesellschafter eine entsprechende

Einschränkung erfährt (BGB. § 714).[1] Große praktische Bedeutung besitzt die Frage übrigens nicht, da wir bereits sahen, daß die als nicht rechtsfähige Vereine oder Gesellschaften bürgerlichen Rechts organisierten Kartelle gewöhnlich nicht als solche in eigenem Namen mit den Abnehmern verkehren, letztere vielmehr direkt mit dem liefernden Kartellmitglied abschließen.

### II. Austritt (Ausschluß).

Von erheblicherem Interesse als der Eintritt neuer Mitglieder ist der Austritt von Mitgliedern. Die meisten Kartelle werden unter dem Druck einer wirtschaftlichen Zwangslage geschlossen und es wurde schon gelegentlich darauf hingewiesen, welches Opfer an wirtschaftlicher Selbständigkeit die Kartellmitglieder oft bringen müssen und wie schwer sich daher meist die Unternehmer entschließen, zu einem Kartelle zusammenzutreten, das sie ihrer Unabhängigkeit in größerem oder geringerem Grade beraubt. Nicht selten kommt es dann vor, daß die Teilnehmer sich den eingegangenen Verpflichtungen zu entziehen suchen, sobald sie glauben, bei günstiger Marktlage auf eigene Faust einen größeren Gewinn erzielen zu können, als ihn das Verbleiben im Kartell bietet. Umgekehrt muß das Kartell darauf bedacht sein, die Teilnehmer festzuhalten, weil ihm durch das Ausscheiden von Mitgliedern große Absatz- und Existenzschwierigkeiten entstehen können. Ein allgemeines, freies Rücktrittsrecht, wie es von Kohler in seinem Aufsatz „Die Ideale im Recht" (Arch. f. bürg. R. Bd. 5 S. 218 ff.) verteidigt wird, kann nun freilich nicht anerkannt werden und ist auch vom Reichsgericht (Bd. 38 S. 161, 162) mit zutreffenden Gründen, auf die hier Bezug genommen werden kann, abgelehnt worden. Dagegen ist die

[1] Vgl. Planck, Bem. 3 zu § 714; Staudinger, Bem. II 2a zu § 714; Oertmann, Anm. 4 zu § 714; Enneccerus § 398 B 3a Anm. 11.

Möglichkeit, aus dem Kartell auszuscheiden, nicht vollständig abgeschnitten, aber nur in den Fällen, in denen das Gesetz oder die Satzung ein solches Austrittsrecht anerkennt. Diese Befugnis verwirklicht sich nicht immer unter denselben Voraussetzungen, vielmehr ist sie wesentlich davon abhängig, welcher Rechtsform das Kartell sich jeweils bedient.

1. Bei den losen Konventionen bestimmt sich die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen ein Mitglied zurücktreten kann, nach den für gegenseitige Verträge geltenden Vorschriften. Insbesondere ist hier wichtig die Frage, ob ein Mitglied zurücktreten darf, weil durch ein anderes Mitglied die Vertragspflichten in einer Weise verletzt werden, die die Durchführung des Kartellzweckes unmöglich macht oder doch wenigstens ernstlich gefährdet. Meist handelt es sich bei den losen Konventionen um sogenannte Preis- oder Konditionskartelle, die gewöhnlich nur eine lockere Organisation besitzen und eine genaue, erfolgreiche Kontrolle der Mitglieder nicht gestatten. Vertragsumgehungen sind daher bei solchen Kartellen nicht selten und bilden auch häufig den Anlaß zum Verfall der Verbindung. Kann nun ein Mitglied vom Vertrage zurücktreten unter Berufung darauf, daß ein oder mehrere andere Mitglieder nicht die Mindestpreise einhielten oder sonst unter günstigeren Bedingungen, als es gestattet sei, verkauften? Ein solches Rücktrittsrecht wegen positiver Vertragsverletzungen wird von der herrschenden Lehre und Rechtsprechung fast einmütig anerkannt, und der hier nicht weiter interessierende Streit betrifft wesentlich die Frage, ob das Rücktrittsrecht auf § 325 oder § 326 BGB. zu stützen sei[1] und ob diese Bestimmungen direkt oder nur im Wege der Analogie angewendet werden könnten. Außerdem können

[1] Vgl. RG. Bd. 54 S. 98, 286; Planck, Bem. 6 zu § 326; Staudinger, Bem. 4 zu § 326; Oertmann, Bem. 6 zu § 325; Staub, Die positiven Vertragsverletzungen; Enneccerus § 278.

nach der bemerkenswerten Entscheidung des Reichsgerichts vom 2. November 1902 (Bd. 53 S. 19) auch die Bestimmungen des BGB. über das Ausscheiden eines Gesellschafters aus einer Gesellschaft wegen Vorliegens eines wichtigen Grundes, auf die noch des näheren einzugehen sein wird, wenigstens analog zur Anwendung gebracht werden, indem das Reichsgericht mit Recht annimmt, daß die losen Konventionen zwar nicht Gesellschaften im eigentlichen Sinne des Wortes seien, aber ihnen doch nach ihrer rechtlichen Natur nahe ständen. Aus diesem Gesichtspunkt heraus treffen die bei der Gesellschaft des bürgerlichen Rechtes später noch zu erörternden Rücktrittsgründe im wesentlichen auch für die einfachen Konventionen zu.

Ist hiernach ein Mitglied in der Lage, seinen Austritt aus dem Kartell zu bewerkstelligen, so fragt es sich weiter, ob umgekehrt die übrigen Mitglieder ein vertragsuntreues Mitglied aus dem Kartell ausschließen können. Zweifellos sind sie unter den angegebenen Voraussetzungen berechtigt, gemeinschaftlich dem Vertragsbrüchigen den Rücktritt zu erklären, und können so seinen Ausschluß herbeiführen, indem sie untereinander das Vertragsverhältnis fortsetzen.

2. Rechtsfähige Vereine sind unter den Kartellen eine sehr seltene Erscheinung, da die mit der Erlangung der Rechtsfähigkeit meist verbundenen Schwierigkeiten regelmäßig gescheut werden. Immerhin mag ihrer der Vollständigkeit halber kurz gedacht werden. Zunächst sind gemäß § 39 BGB. die Mitglieder zum freien Austritt aus dem Vereine berechtigt, ein Recht, das auch durch die Satzungen nicht entzogen, sondern nur dahin eingeschränkt werden kann, daß eine Kündigungsfrist bis zur Höchstdauer von zwei Jahren eingeführt wird (§ 39 Abs. 2). Im übrigen ist aber die Ausübung des Rechtes nicht davon abhängig, daß ein wichtiger Grund vorliegt, sondern beliebig zulässig. Auch dies ist ein Umstand, der ein Kartell davon abhalten muß, sich als rechtsfähiger Verein zu organisieren, da der freie Austritt seiner

Mitglieder mit seinen Interessen nicht vereinbar ist. Über den Ausschluß von Mitgliedern schweigt das Gesetz. Jedoch ist es anerkannten Rechtens, daß die Ausschließung von Mitgliedern stattfinden kann. Die Autonomie der Vereine erstreckt sich nach der in der Praxis vorherrschenden Meinung sogar so weit, daß dem Richter die Nachprüfung, ob materiell der Ausschluß nach der Satzung gerechtfertigt war, nicht zusteht, vielmehr im Rechtswege nur darüber entschieden werden kann, ob das in der Satzung vorgesehene Verfahren, also die Form der Ausschließung gewahrt worden ist.[1] Der rechtsfähige Verein ist daher nicht behindert, Mitgliedern, welche die durch den Vertrag eingegangenen Verpflichtungen verletzen, die Ausschließung anzudrohen.

3. Den größten Teil der gegenwärtig in Deutschland bestehenden Kartelle bilden nicht rechtsfähige Vereine und Gesellschaften des bürgerlichen Rechtes. Da auf die nicht rechtsfähigen Vereine gemäß § 54 BGB. die Vorschriften über die Gesellschaft Anwendung finden, können beide Arten der Personenvereinigung gemeinschaftlich behandelt werden. Den Austritt und den Ausschluß von Mitgliedern regeln die §§ 723, 737 BGB. Zunächst wird in § 723 ein Kündigungsrecht statuiert mit der Maßgabe, daß es bei Gesellschaften auf unbestimmte Zeit jederzeit, bei Gesellschaften auf bestimmte Zeit dagegen nur dann ausgeübt werden kann, wenn ein wichtiger Grund vorliegt. Das Kündigungsrecht wird außerdem gegen abweichende Vereinbarungen geschützt, indem Bestimmungen, die es ausschließen oder beschränken, für nichtig erklärt werden (§ 723 Abs. 3). Daraus folgt, daß die Kün-

[1] Vgl. dazu RG. Bd. 49 S. 150; Staudinger, Bem. 4 zu § 35; Dernburg, Bd. 1 S. 202, 203; Staub, Exkurs zu § 346 Anm. 41a (S. 1163) und die bei diesen Schriftstellern angezogenen Entscheidungen; Leist, Untersuchungen zum inneren Vereinsrecht S. 118 ff. Einschränkend Enneccerus § 105 V und neuestens Oertmann, Allgemeiner Teil des BGB., Bem. 3d zu § 35 (S. 130 ff.).

digung durch die Satzung nicht an die Zahlung einer „Abfindungssumme", die in Wahrheit eine Vertragsstrafe ist, geknüpft oder mit anderen Nachteilen verbunden werden darf.[1]

Hiernach genießen die Teilnehmer eines auf unbestimmte Zeit eingegangenen, als Gesellschaft organisierten Kartells ziemliche Freiheit, weil ihnen der Austritt aus dem Kartell nicht versperrt werden kann. So gerechtfertigt auch diese Befugnis sein mag, für die Interessen der Kartelle ist sie jedenfalls sehr wenig vorteilhaft, weil sie durch ein solch unbeschränktes Austrittsrecht von vornherein in ihrem Bestande ernstlich bedroht sind. Infolgedessen entspricht es ihrem Interesse mehr, Gesellschaften auf bestimmte Zeit einzugehen, weil hier die Teilnehmer strenger gefesselt sind und nur ein „wichtiger Grund" ihnen das Kündigungsrecht gibt. Tatsächlich sind auch die meisten Kartelle, die als nicht rechtsfähige Vereine oder Gesellschaften des bürgerlichen Rechtes organisiert sind, auf bestimmte Zeit eingegangen.

Was ein wichtiger Grund ist, sagt das Gesetzt nicht. Wohl aber gibt es zwei Fälle an, in denen ohne weiteres ein wichtiger Grund zur Kündigung vorliegt (§ 723 Abs. 1 Satz 2): vorsätzliche oder grobfahrlässige Verletzung einer wesentlichen Vertragspflicht und Unmöglichwerden der Erfüllung einer solchen Pflicht. Das Gesetz will hiermit nur Beispiele und einen Maßstab für die Beurteilung anderer Fälle geben. Indem es eine „wesentliche Verpflichtung" in den Vordergrund schiebt, bringt es zum Ausdruck, daß es sich um Verpflichtungen handeln muß, von denen der Bestand der Gesellschaft oder die Erreichung des erstrebten Zweckes abhängt. Bei einem Konditions- oder Preiskartell würde hiernach ein wichtiger Grund vorliegen, wenn ein Mitglied die Mindestpreise nicht einhält oder zu günstigeren Bedingungen verkauft, als

[1] RG. Bd. 61 S. 328; Jur. Wochenschr. 1905 S. 688 Nr. 10; Planck, Bem. 6 zu § 723.

sie der Vertrag vorschreibt, und hierdurch der Zweck des Kartelles vereitelt würde. Auf das letztgenannte Erfordernis kann nicht verzichtet werden. Es ist insbesondere nicht richtig, wenn Oertmann (Bem. 2a zu § 723) sagt, die vom Gesetz hervorgehobenen Gründe hätten das besondere, daß ihr Vorhandensein ohne weiteres als genügend erscheine, so daß es insoweit auf die Besonderheit des Falles und die sonstige individuelle Bedeutung des Verhaltens des weiteren nicht ankomme. Dem kann nicht zugestimmt werden. Das Gesetz gibt, wie gesagt, nur Beispiele, die jedoch nicht die Bedeutung haben, daß in diesen Fällen ohne weiteres und stets ein wichtiger Grund vorliegt. Vielmehr muß immer noch geprüft werden, ob die besonderen Umstände des Falles nicht eine abweichende Beurteilung rechtfertigen. Bei einem Preiskartell z. B. ist die Einhaltung der vereinbarten Preise zweifellos eine wesentliche Vertragsverpflichtung, denn nur dadurch kann der erstrebte Zweck erreicht werden. Dieser Zweck wird jedoch noch nicht unter allen Umständen dadurch vereitelt, daß ein Mitglied zu billigeren Preisen verkauft. Umfaßt z. B. das Kartell eine große Anzahl Gewerbetreibender und macht ein Mitglied mit nicht sehr umfänglichem Gewerbebetrieb sich einer Vertragsverletzung schuldig, so braucht dadurch der Kartellzweck noch keineswegs beeinträchtigt zu werden. Denn durch vereinzelte Verkäufe, die zu vertragswidrigen Bedingungen erfolgen, wird noch nicht notwendigerweise der Absatz oder die Preisbildung ungünstig beeinflußt, der Kartellzweck also nicht beeinträchtigt.

Bei Kartellen mit Zentralisation des Verkaufes würde ein wichtiger Grund zur Kündigung vorliegen, wenn Mitglieder unter Umgehung des Kartelles selbst verkaufen. Auch hier muß gefordert werden, daß durch die Vertragsverletzung der Bestand des Kartelles bedroht oder der Kartellzweck beeinträchtigt wird. Fraglich könnte erscheinen, ob der Verkauf des Betriebes eines Mitgliedes an eine nicht am Kartell be-

teiligte Person einen wichtigen Grund zur Kündigung abgebe, insofern dadurch die Erfüllung einer wesentlichen Vertragspflicht unmöglich werde. Das Reichsgericht meint in einer das Rheinisch-Westfälische Kohlensyndikat betreffenden Entscheidung (Bd. 48 S. 306), die Verpflichtung zur Lieferung der Förderung an das Syndikat (wesentliche Vertragspflicht) werde durch den Verkauf des Bergwerkes weder gegenstandslos noch an sich unmöglich; es sei nicht ausgeschlossen, daß der Verkäufer, auch wenn er nicht mehr Inhaber und Eigentümer des Bergwerkes sei, durch eine Vereinbarung mit dem Erwerber oder auf anderem Wege den Ansprüchen des Syndikates gerecht werde und ihm die Verfügung über die Produktion verschaffe; es handle sich nur um ein subjektives Unvermögen. Das letztere kann allerdings zugegeben werden — sofern es sich nicht etwa um sonst nicht vorkommende Kohlen bestimmter Qualität handelt — und es findet sich auch in den Kartellverträgen, die die Veräußerung des Unternehmens gestatten, regelmäßig die Bestimmung, daß der Veräußernde die Vertragspflichten auf den Erwerber zu übertragen hat. Trotzdem erscheint die Auffassung des Reichsgerichts bedenklich. Denn selbst wenn eine rechtliche Unmöglichkeit nicht bestehen sollte, so wird doch häufig eine faktische Unmöglichkeit vorliegen, die der rechtlichen gleichzustellen ist. Denn was nützt dem Kartell der klagbare Anspruch auf Lieferung der Förderung gegen den Verkäufer der Zeche, wenn dieser dem Anspruch nicht stattgeben will oder kann, weil der Erwerber die entsprechende Verpflichtung nicht mit übernommen hat oder ihr seinerseits nicht nachkommt? Der Schadensersatzanspruch, der dem Kartell unter Umständen erwächst, vermag in vielen Fällen wirtschaftlich doch nicht die Nachteile auszugleichen, die ihm daraus entstehen können, daß die Produktion eines großen Unternehmens außerhalb des Kartelles verkauft wird. Deshalb muß es genügen, wenn die Erfüllung der Verpflichtung tatsächlich unmöglich und

dadurch der Kartellzweck beeinträchtigt oder in Frage gestellt wird, um den Teilnehmern das Recht zur Kündigung zuzusprechen.

Dagegen ist dem Reichsgericht unbedenklich zuzustimmen, wenn es in seiner Entscheidung vom 4. Januar 1905 (Denkschr. II S. 123 ff.) den Beschluß einer Versammlung der Kartellteilnehmer der Handlung eines anderen Gesellschafters i. S. von § 723 BGB. gleichstellt, weil die Versammlung Organ der übrigen Gesellschafter sei. Die Entscheidung betraf einen Fall, in dem die Beteiligungsziffer eines Mitgliedes nachträglich gegen seinen Willen herabgesetzt worden war, und spricht sich dahin aus, daß die Herabsetzung der Beteiligungsziffer keinen Grund zur Kündigung gäbe, wenn sie formell und materiell gerechtfertigt gewesen sei. In der Tat würde in der Herabsetzung der Beteiligungsziffer nur dann ein wichtiger Grund i. S. von § 723 zu erblicken sein, wenn die Herabsetzung nicht in Einklang mit den Bestimmungen der Satzungen stände und auch nicht aus allgemeinen Rechtsgründen (z. B. wegen Irrtums bei Feststellung der Beteiligungsziffer) gerechtfertigt wäre. Dabei ist es unerheblich, ob man die Herabsetzung als Verletzung einer wesentlichen Vertragspflicht ansieht, da ja die vom Gesetz angeführten Fälle nur Beispiele sind und infolgedessen auch andere Umstände wichtige Gründe sein können, selbst wenn dabei jedes Verschulden fehlt. Man denke z. B. an den Fall, daß dem Kartell in der Person eines anderen Unternehmers ein mächtiger Konkurrent entsteht, der in der Lage ist, den Einfluß des Kartelles vollständig zu brechen, oder daß dem Staate hinsichtlich des Kartellartikels (z. B. Spiritus, Salz, Kohle) ein Monopol eingeräumt wird oder daß ein bestehender Schutzzoll aufgehoben und der Kartellartikel vom Ausland in großen Mengen billiger eingeführt wird, als ihn das Kartell liefern kann. Es kann nicht zweifelhaft sein, daß solche Umstände wichtige Gründe i. S. von § 723 BGB. sind, obwohl sie sich außer-

halb des Kartelles zutragen. Auch würde in solchen Fällen zweifellos die Auflösung des Kartelles gemäß § 726 verlangt werden können, weil durch die angedeuteten Ereignisse die Erreichung des vereinbarten Zweckes unmöglich wird.[1]

So können es Umstände verschiedener Art sein, die die Kündigung auf Grund von § 723 Abs. 1 Satz 2 BGB. rechtfertigen.

Die Frage, ob es zulässig ist, in der Satzung die zur Kündigung berechtigenden wichtigen Gründe ausschließend festzusetzen, muß verneint werden, da hierin eine nach § 723 Abs. 3 unstatthafte Beschränkung des Kündigungsrechtes der Gesellschafter liegen würde.

Wird auf diese Weise dem Kartellteilnehmer ein Weg eröffnet, um sich unter Umständen vom Kartell zu befreien, so ist gegebenenfalls umgekehrt auch das Kartell in der Lage, sich von einem Mitglied zu befreien, das seinen Vertragspflichten nicht nachkommt oder aus anderen Gründen der ferneren Teilnahme am Kartell nicht für würdig erachtet wird, indem es das Mitglied nach § 737 BGB. ausschließt. Diese Befugnis ist jedoch von mehreren Voraussetzungen abhängig. Zunächst muß die Satzung eine ausdrückliche Bestimmung des Inhalts besitzen, daß, wenn ein Teilnehmer kündigt, das Kartell unter den übrigen Teilnehmern fortbestehen soll. Bestimmungen dieses Inhaltes sind in Kartellverträgen nicht selten anzutreffen. Ferner erfordert die Ausschließung Einstimmigkeit der übrigen Gesellschafter (§ 737 Satz 2), so daß

---

[1] Nach § 22 der Satzungen der Verkaufsvereinigung Hannoverscher Portland-Zementfabriken wird den Teilnehmern eine Kündigungsbefugnis eingeräumt, „wenn bis zum 1. Oktober eines Vertragsjahres sich herausstellt, daß nicht mindestens 75 % des jeder Fabrik vertragsmäßig zugebilligten Jahreskontingents versandt sind oder versandt werden konnten, weil für diesen Fall die Vertragschließenden die Erreichung des Gesellschaftszweckes gemäß § 726 BGB. für unmöglich erachten".

der Ausschluß nicht erfolgen kann, wenn die übrigen Kartellmitglieder über den Ausschluß geteilter Meinung sind. Endlich ist die Befugnis zur Ausschließung an das Vorhandensein eines wichtigen Grundes i. S. von § 723 Abs. 1 Satz 2 geknüpft. Die letzte Vorschrift hat das Bedenken angeregt, ob die Ausschließung auch bei Gesellschaften auf unbestimmte Zeit zulässig sei, weil der in § 737 zitierte § 723 Abs. 1 Satz 2 nur die auf bestimmte Zeit abgeschlossenen Gesellschaften im Auge hat. Indessen dürfte das Bedenken wohl unbegründet sein, weil § 737 durch die Bezugnahme auf § 723 Abs. 1 Satz 2 offenbar nur das Erfordernis des wichtigen Grundes aufstellen, dagegen nicht die Ausschließung auf Gesellschaften beschränken will, die auf bestimmte Zeit eingegangen sind.[1] Ein stichhaltiger Grund für eine solche Beschränkung kann aus dem Gesetze nicht abgeleitet werden, da nicht ersichtlich ist, warum das Ausschließungsrecht nur Gesellschaften auf bestimmte Zeit vorbehalten bleiben soll, und weder Wortlaut noch Sinn des § 737 zu einer solchen engeren Auslegung nötigen. Für Kartelle besitzt die Streitfrage keine allzu große Bedeutung, da sie meist auf bestimmte Zeit eingegangen sind. Erheblicher ist ein anderes Bedenken, ob nämlich § 737 dispositiv in dem Sinne ist, daß der Ausschluß auch aus anderen als den in dieser Bestimmung angegebenen Gründen erfolgen und durch Mehrheitsbeschluß der übrigen Gesellschafter verfügt oder auch einem Ausschuß (Vorstand) übertragen werden könne.[2] Daß ein Mitglied auch ohne Vorhandensein eines triftigen Grundes ausgeschlossen werden dürfe, kann nicht anerkannt werden, wenn man die Mitglieder nicht ganz der Willkür der Gesellschaft ausliefern

---

[1] Ebenso Leist, a. a. O. S. 125 ff.; Oertmann, Anm. 3 zu § 737.

[2] Vgl. dazu Leist, a. a. O. S. 127 ff.; Staudinger, Bem. 2 zu § 737; Planck, Bem. 4 zu § 737; Oertmann, Bem. 4 zu § 737; Gierke S. 17; Enneccerus § 402 Anm. 3.

will. Eine gegenteilige Bestimmung im Gesellschaftsvertrage würde den guten Sitten widerstreiten. Dagegen ist die Autonomie derartiger Personenverbände insoweit anzuerkennen, als sie die Entscheidung über den Ausschluß einem Gesellschaftsorgan übertragen oder Mehrheitsbeschluß für genügend erklären können. Denn die Vorschrift des § 737 ist im Gegensatze zu der des § 723 nicht mit zwingender Kraft ausgestattet und es sprechen auch nicht innere Gründe für die gegenteilige Auffassung. Vorauszusetzen ist allerdings eine ausdrückliche Vorschrift in den Satzungen. In Ermangelung einer solchen gilt das Gesetz und es erscheint bei der Bedeutung des Gegenstandes nicht angängig, sich mit der Annahme eines stillschweigenden Willens zu begnügen. In den Kartellstatuten begegnen entsprechende Bestimmungen verhältnismäßig selten. Der Verband Deutscher Uhren-Grossisten (Denkschr. I Anl. C S. 15) überträgt die Entscheidung über den Ausschluß der „Zentralvertretung", ohne bestimmte Ausschließungsgründe anzuführen. Nach dem Gesellschaftsvertrage der vereinigten Ketten-Fabrikanten in Pforzheim (a. a. O. S. 17) entscheidet ein „Ausschuß" über den Ausschluß, der nur erfolgen darf „wenn ein Mitglied sich einer absichtlichen Verfehlung gegen die Bestimmungen des Vertrages schuldig macht, aus welcher der Wille ersichtlich ist, den Zweck der Gesellschaft zu schädigen oder illusorisch zu machen". Nach den Satzungen des Vereins Deutscher Tapetenfabrikanten (a. a. O. Anl. H S. 9) erfolgt der Ausschluß durch den Vorstand, und zwar unter Ausschluß des Rechtsweges. Ob letzteres zulässig ist, könnte zweifelhaft sein. Schließt man sich aber der wohl zutreffenden Ansicht an, daß der nicht rechtsfähige Verein eines Wesens mit dem rechtsfähigen Verein ist und daß ihm nur die rechtliche Sanktion fehlt, um auch formell mit dem rechtsfähigen Verein gleichgestellt zu sein, so kann man ihm ebensowenig wie dem rechtsfähigen Verein die Befugnis absprechen, den Ausschluß eines Mit-

gliedes der Nachprüfung des Richters mit der Maßgabe zu entziehen, daß diesem nur die Entscheidung darüber verbleibt, ob formell der Ausschluß begründet ist.

In den Satzungen der großen Kartelle wird man besondere Bestimmungen über den Ausschluß vermissen. Dafür finden sich überall Strafvorschriften für den Fall der Zuwiderhandlung gegen Vertragsbestimmungen, indem man versucht, die Teilnehmer durch pekuniäre Strafen zur Erfüllung ihrer Vertragspflichten zu zwingen.

4. Unter den als Handelsgesellschaften errichteten Kartellen ragen die Aktiengesellschaften und die Gesellschaften mit beschränkter Haftung hervor. Hier kann dem Ausscheiden von Mitgliedern ein Riegel vorgeschoben werden, indem man bei der Aktiengesellschaft Namenaktien einführt und ihre Veräußerung an die Zustimmung des Aufsichtsrates und der Generalversammlung knüpft (HGB. §§ 180 Abs. 3, 222 Abs. 2) und bei der Gesellschaft mit beschränkter Haftung die Veräußerung von Geschäftsanteilen ebenfalls von der Genehmigung der Gesellschaft abhängig macht (GmbHG. § 15 Abs. 5).[1] Die Praxis macht von dieser Befugnis fast durchweg Gebrauch, um sich ihrer Mitglieder besser zu versichern.

Wie gestaltet sich aber die Rechtslage dann, wenn, wie dies so überaus häufig vorkommt, neben der Aktiengesellschaft oder der Gesellschaft mit beschränkter Haftung noch eine besondere Nebenvereinigung der Unternehmer besteht? Da diese in der Regel ein nicht rechtsfähiger Verein oder eine Gesellschaft bürgerlichen Rechtes ist, finden auch die unter 3 besprochenen Vorschriften des § 723 BGB. Anwendung, wonach die Kündigung aus wichtigen Gründen zulässig ist. Hierdurch

---

[1] Auch der vollständige Ausschluß der Veräußerlichkeit würde zulässig sein. Staub, Anm. 4 zu § 222 HGB.; Staub-Hachenburg, Anm. 1, 2 zu § 15 GmbHG.; Leist S. 147.

bleibt dem Kartellmitglied die Möglichkeit offen, in gewissen Fällen sein Ausscheiden aus der Nebenvereinigung durchzusetzen, z. B. dann, wenn andere Mitglieder unter Umgehung des Kartelles ihre Produktion selbständig verkaufen. Durch seinen Austritt aus der Nebenvereinigung erreicht das kündigende Mitglied aber noch nicht die Beendigung seiner Mitgliedschaft in der Aktiengesellschaft oder der Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Regelmäßig wird nun allerdings die Handelsgesellschaft kein Interesse haben, den Kündigenden wider seinen Willen festzuhalten, weil er dann infolge seines Stimmrechts Einfluß auf die Geschäftsführung behielte und ihr dadurch nur Schwierigkeiten entstehen könnten.[1] Bei der Gesellschaft mit beschränkter Haftung bliebe als ultima ratio die Anstrengung der Auflösungsklage gemäß § 61 GmbHG. Sollte aber dieser Ausweg, den es bei der Aktiengesellschaft überhaupt nicht gibt, versagen, so käme in Frage, ob nicht dem kündigenden Mitglied ein Anspruch auf Befreiung von der Mitgliedschaft bei der Aktiengesellschaft oder Gesellschaft mit beschränkter Haftung durch Abnahme der Aktien oder des Geschäftsanteils zusteht.[2] Ein solcher Anspruch könnte auf das innere Abhängigkeitsverhältnis der Verkaufsstelle zu der Nebenvereinigung gestützt werden, die, ohne eigenen, selbständigen Daseinszweck, nur dazu bestimmt ist, die Produktion der Mitglieder zu verkaufen und das Kartell im Verkehr zu

[1] Der Vertrag des Rheinisch-Westfälischen Kohlensyndikates z. B. bestimmt in § 14, daß ein Zechenbesitzer, der aus irgend einem Grunde rechtsgültig vorzeitig aus dem Vertragsverhältnis ausscheidet, verpflichtet ist, binnen vier Wochen dem Syndikatsvorstande eine Abtretungserklärung betreffs seiner Aktien einzureichen. Geschieht dies nicht oder genehmigt die Aktiengesellschaft die gewünschte Abtretung nicht, so hat er die Aktien dem Rheinisch-Westfälischen Kohlensyndikate abzutreten, das dafür denjenigen Preis zahlt, der sich nach § 20 der Satzungen ergeben würde, wenn die Aktiengesellschaft im Momente des Ausscheidens aufgelöst würde.

[2] Vgl. Müller S. 48, 49.

repräsentieren. Die Mitglieder sind verpflichtet, Aktien oder Geschäftsanteile zu übernehmen; als Teilnehmer am Kartell müssen sie Aktionäre oder Gesellschafter werden. Fallen diese Voraussetzungen weg, an die ihre Zugehörigkeit zur Aktiengesellschaft oder Gesellschaft mit beschränkter Haftung geknüpft ist, indem sie durch Kündigung aus dem Kartell ausscheiden, so können sie auch verlangen, von ihrer Mitgliedschaft bei der Aktiengesellschaft oder Gesellschaft mit beschränkter Haftung, die gleichsam nur ein Anhängsel ihrer Zugehörigkeit zum Kartell ist, befreit zu werden. Immerhin ist nicht zu verkennen, daß sich gegen die Konstruktion dieses Anspruches, der selbstverständlich nur auf das allgemeine bürgerliche Recht, dagegen nicht auf das Aktienrecht gestützt werden könnte, beachtliche Einwendungen erheben lassen. Soweit Gesellschaften mit beschränkter Haftung in Betracht kommen, würde noch zu berücksichtigen sein, daß die Zugehörigkeit zu einer bestimmten Vereinigung als Voraussetzung für die Mitgliedschaft bei der Gesellschaft mit beschränkter Haftung statutarisch verlangt werden kann. Eine solche Bestimmung würde eine geeignete Grundlage für den in Rede stehenden Anspruch bieten.

Was die weitere Frage anbetrifft, ob Mitglieder, die wesentliche Vertragspflichten verletzen, durch Ausschluß gegen ihren Willen aus dem Kartell entfernt werden können, so ist zunächst unzweifelhaft, daß eine solche Befugnis der Nebenvereinigung gemäß § 737 BGB. zusteht. Ob dagegen auch die Aktiengesellschaft oder Gesellschaft mit beschränkter Haftung sich ungetreuer Mitglieder, insbesondere durch Einziehung (Amortisation) ihrer Aktien oder Geschäftsanteile entledigen kann, ist bestritten. Für die Gesellschaft mit beschränkter Haftung wird die Frage allerdings überwiegend bejaht,[1] so daß die Ausschließung eines Gesellschafters durch Einziehung

[1] Vgl. Staub-Hachenburg, Anm. 33 zu § 3, Anm. 3 zu § 34 GmbHG.; Leist S. 105 ff.

seines Geschäftsanteiles im Wege von § 34 nicht nur bei der Verletzung von Verpflichtungen im Sinne von § 3 Abs. 2 GmbHG., sondern auch bei Verletzung allgemeiner aus dem Gesellschaftsvertrag sich ergebender Pflichten oder bei Eintritt anderer Ereignisse erfolgen könnte. Anders liegt die Sache dagegen bei der Aktiengesellschaft. Hier wird besonders im Anschluß an die Entscheidung des Reichsgerichts Bd. 49 S. 77 wohl mit Recht die Auffassung vertreten, daß es mit dem Charakter der Aktiengesellschaft als einer Kapitalgesellschaft nicht vereinbar sei, den Ausschluß von Aktionären durch Einziehung der Aktien gemäß § 227 HGB. wegen Verletzung allgemeiner Pflichten oder der Interessen der Gesellschaft oder wegen sonstiger Umstände (z. B. Verlust der Mitgliedschaft bei einem bestimmten Verein) zuzulassen.[1] Dagegen trifft dieser Gesichtspunkt wohl nicht zu für Nebenleistungen gemäß § 212 HGB. Denn hierbei handelt es sich um vermögensrechtliche Leistungen und, wie bei Säumigkeit mit den auf die Aktien eingeforderten Geldzahlungen die Ausschließung im Wege der Kaduzierung geschehen kann, so muß es auch zulässig sein, statutarisch gemäß § 227 HGB. den Ausschluß von Aktionären, die die Nebenleistungspflicht verletzen, durch Einziehung anzudrohen.[2] Die angezogene Entscheidung des Reichsgerichts steht dieser Auffassung nicht entgegen, da sie sich nicht auf die Verpflichtung zu Nebenleistungen im Sinne von § 212 bezieht und nach ihrem Grundgedanken auch gar nicht dafür paßt. In welchem Umfange Nebenleistungen bei Kartellaktiengesellschaften möglich sind, ist bereits früher besprochen worden.

5. Von den übrigen für Kartelle in Betracht kommenden Rechtsformen bedarf nur noch die offene Handelsgesellschaft und die eingetragene Genossenschaft kurzer Erwähnung.

---

[1] Staub, Anm. 5 zu § 227; a. M.: Leist S. 104.
[2] Ebenso Staub, Anm. 22 zu § 212.

Bei der offenen Handelsgesellschaft gestaltet sich die Befugnis zur Kündigung und zum Ausschluß ähnlich wie bei der bürgerlichrechtlichen Gesellschaft und es genügt daher, auf die Ausführungen zu 2 und die Vorschriften in §§ 133, 138, 140 HGB. zu verweisen.

Die eingetragene Genossenschaft gestattet den freien Austritt der Genossen (GenG. § 65) und empfiehlt sich aus diesem Grunde weniger für Kartelle, zumal es auch nicht statthaft ist, das Kündigungsrecht auszuschließen oder durch Zahlung einer Abfindungssumme oder sonstwie zu erschweren. Andererseits ist es aber auch erleichtert, mißliebige Genossen aus der Gemeinschaft zu entfernen, da nach § 68 der Genossenschaft hinsichtlich der Ausschließung vollste Autonomie zusteht.[1] Von dieser Befugnis machen hin und wieder auch Kartelle Gebrauch hinsichtlich solcher Mitglieder, die ihre Verpflichtungen nicht erfüllen, der Genossenschaft Schaden bringen oder sonstwie deren Interessen verletzen. Vgl. § 7 lit. a, b des Statutes der Ziegeleigenossenschaft zu Danzig, e. G. m. b. H. (Denkschr. I Anl. K S. 6), § 6 des Statutes der Deutschen Stärke-Verkaufsgenossenschaft, e. G. m. b. H. (a. a. O. Anl. N S. 32).

### 4. Übergang des syndizierten Betriebes auf andere.

I. In engem Zusammenhang mit dem im vorigen Abschnitt behandelten Ausscheiden von Mitgliedern steht die Frage, wie die Rechtslage sich gestaltet, wenn der Betrieb eines Mitgliedes im Wege der Veräußerung, der Verpachtung, des Erbganges oder in anderer Form (z. B. Fusion) auf eine andere Person übergeht, sei es, daß diese Person dem Kartell angehört oder nicht. Die Bedeutung eines derartigen Überganges, namentlich wenn der neue Inhaber nicht Kartellmitglied ist, springt sofort in die Augen, wenn man sich ver-

[1] Vgl. dazu Leist S. 112 ff.

gegenwärtigt, daß die Lebenskraft des Kartelles im wesentlichen auf der Zugehörigkeit der Betriebe seiner Mitglieder beruht und daher notwendigerweise geschwächt werden muß, wenn ihm Betriebe entzogen werden. Vom rechtlichen Standpunkte aus betrachtet bleibt zwar ein Kartellteilnehmer, der seinen Betrieb an einen Dritten verkauft oder verpachtet, trotzdem Mitglied des Kartells, weshalb der jetzt zu behandelnde Gegenstand nicht mit dem Ausscheiden von Mitgliedern verwechselt werden darf. Aber seine Mitgliedschaft verliert für das Kartell jeden Wert, weil es diesem weniger auf die Person, als den Gewerbebetrieb seiner Teilnehmer ankommt. Durch den Wegfall auch nur eines Betriebes wird seine Grundlage verschmälert und ihm ein Stützpunkt entzogen, so daß eine Erschütterung in seinem Bestand eintritt und die Gefahr einer Auflösung in die Nähe gerückt wird. Ganz besonders gilt dies von den modernen Kartellen mit Zentralisation des Verkaufes, die nur dann mit Erfolg arbeiten können, wenn ihnen die Produktion ihrer Mitglieder in dem nach dem Vertrage vorgesehenen Umfang unbedingt zur Verfügung steht. Erlangt ein Betrieb seine volle wirtschaftliche Freiheit zurück, indem er in andere Hände übergeht, so fällt ein für die Macht und den Einfluß des Kartells maßgebender Faktor weg und es hängt vornehmlich von der wirtschaftlichen Bedeutung des ausgeschiedenen Betriebes ab, ob das Kartell auch ohne ihn seine Tätigkeit erfolgreich fortsetzen kann oder Gefahr laufen muß, durch den übermächtigen Konkurrenten zu Falle gebracht zu werden. Bei dieser hervorragenden Wichtigkeit der Sache, die hier nur kurz angedeutet werden kann, ist es leicht verständlich, daß sich fast sämtliche Kartellverträge damit beschäftigen und durch Bestimmungen verschiedener Art der drohenden Gefahr zu begegnen suchen.

II. Die rechtliche Bedeutung des Überganges des Betriebes auf eine dem Kartell nicht angehörende Person tritt wesentlich in dem Verhältnis des veräußernden Mitgliedes zum

Kartell hervor. Nebenbei wird er auch auf die Verpflichtungen der übrigen Mitglieder einwirken, indem er ihnen unter Umständen einen geeigneten Grund zur Kündigung geben kann. Hier interessiert jedoch wesentlich die Frage, wie sich das Rechtsverhältnis des Mitgliedes, das seine Fabrik, seine Zeche an einen Dritten verkauft, zu dem Kartell gestaltet. Von besonders praktischer Bedeutung ist diese Frage für die Kartelle, deren Mitglieder verpflichtet sind, ihre Produktion dem Kartell zum Verkauf zur Verfügung zu stellen. Kann hier das veräußernde Mitglied geltend machen, die Grundlage seiner Verpflichtung und damit diese selbst sei weggefallen, weil die Verpflichtung auf die Lieferung seiner Produktion gerichtet gewesen und eine solche jetzt nicht mehr vorhanden sei? Dem Einwande wäre entgegenzuhalten, daß hier der Fall einer vom Veräußerer zu vertretenden Unmöglichkeit vorliegt, die gemäß § 275 BGB. nicht geeignet ist, ihn von seiner Verbindlichkeit zu befreien.[1] Demgemäß ist er verpflichtet, dafür einzustehen, daß der Besitznachfolger die Vertragspflichten auch seinerseits einhält und die Produktion dem Kartellvertrage entsprechend dem Kartell zur Verfügung stellt. Um dies zu erreichen, müßte er in dem Vertrage mit dem neuen Inhaber eine Bestimmung vorsehen, durch die dieser seine Verpflichtungen gegenüber dem Kartell mit übernimmt. Auch ist es durchaus zulässig, schon durch den Kartellvertrag den Mitgliedern die Verpflichtung aufzuerlegen, bei Veräußerung ihres Betriebes dem Nachfolger die Übernahme ihrer Verbindlichkeit dem Kartell gegenüber zur Bedingung zu machen. Man könnte vielleicht daran denken, daß sich eine solche Verpflichtung nach dem Kartellvertrage schon von selbst verstehe und keiner ausdrücklichen Festsetzung bedürfe. Allein für diese Auffassung ließen sich stichhaltige Gründe nicht beibringen und auch die Rechtsprechung hat sie abgelehnt (vgl.

[1] Ebenso RG. Bd. 48 S. 306 ff.; Staub, Anm. 24 zu § 212 HGB.

RG. vom 2. November 1907 in DJZ. Bd. 13 S. 137, 138). Es muß vielmehr daran festgehalten werden, daß zur Begründung einer Verpflichtung der gedachten Art eine ausdrückliche Bestimmung im Kartellvertrage erforderlich ist. Wenn freilich die Mitglieder bei Veräußerungen den Besitznachfolger zur Mitübernahme ihrer Vertragspflichten nicht veranlassen, so befindet sich das Kartell in einer üblen Lage und es hilft ihm wenig, daß es gemäß §§ 280, 325 BGB. oder aus anderen Rechtsgründen einen Schadensersatzanspruch gegen den ungetreuen Teilnehmer hat oder vielleicht eine Konventionalstrafe auf Grund des Vertrages geltend machen kann. Denn solche Ansprüche können ihm nimmermehr wirtschaftlich den Verlust des Betriebes ersetzen, abgesehen davon, ob sie im Einzelfalle praktisch realisierbar sind. Es entsteht daher sofort die Frage, ob sich das Kartell nicht unmittelbar an den Rechtsnachfolger halten kann. Zunächst ist klar, daß im allgemeinen ein solcher direkter Anspruch gegen den Rechtsnachfolger auf Erfüllung der Vertragspflichten des Vorgängers nicht besteht und das Kartell auch aus einer etwa vom Rechtsnachfolger dem Veräußerer gegenüber eingegangenen Verpflichtung zur Übernahme der Verbindlichkeiten des Besitzvorgängers keine Rechte für sich herleiten könnte. Allein damit ist die Frage noch keineswegs endgültig erledigt. Vielmehr sind mehrere Fälle denkbar, in denen das Kartell doch einen unmittelbaren Anspruch gegen den Besitznachfolger hat.

Hierher gehört zunächst der Fall, daß der neue Inhaber als Erbe auftritt. Denn da die Vererbung eine Gesamtrechtsnachfolge bedeutet, tritt der Erbe auch in die Verpflichtungen des Erblassers gegenüber dem Kartell ein. Da praktisch meist ein Handelsgeschäft in Frage kommen wird, gewinnt hierbei die Vorschrift des § 27 HGB. Bedeutung. Danach haftet der Erbe, der das Geschäft unter der bisherigen Firma mit oder ohne Beifügung eines das Nachfolgeverhältnis andeutenden Zusatzes fortführt, für die Geschäftsschulden, und

zwar unbeschränkt, auch wenn er etwa nach den erbrechtlichen Bestimmungen des bürgerlichen Rechtes nur beschränkt haften würde (HGB. §§ 27 Abs. 1, 25 Abs. 1). Insoweit wird durch das Handelsrecht eine Verschärfung der Erbenhaftung herbeigeführt. Die unbeschränkte Haftung nach § 25 Abs. 1 tritt jedoch nicht ein, wenn die Fortführung des Geschäftes vor dem Ablaufe von drei Monaten nach dem Zeitpunkt, in dem der Erbe von dem Anfall der Erbschaft Kenntnis erlangt hat, eingestellt wird (HGB. § 27 Abs. 2). Erfolgt die Einstellung fristgerecht, so haftet der Erbe nur noch nach Maßgabe des bürgerlichen Erbrechts. Das gleiche gilt, wenn er das Geschäft nicht unter der bisherigen Firma fortführt. In diesem Falle würde eine unbeschränkte handelsrechtliche Haftung nur dann in Frage kommen, wenn ein besonderer Verpflichtungsgrund vorliegt, insbesondere wenn der Erbe die Übernahme der Geschäftsschulden in handelsüblicher Weise bekanntmacht (HGB. § 25 Abs. 3). Der hier kurz berührte Fall der Erbfolge wird praktisch auch nicht allzuhäufig vorkommen, weil die Inhaber der bei Kartellen in Frage kommenden Betriebe meist nicht physische Einzelpersonen sind.

Ferner bildet eine geeignete Grundlage für einen unmittelbaren Anspruch des Kartells gegen den Rechtsnachfolger die Bestimmung in § 25 HGB., wonach der Erwerber eines Handelsgeschäftes für alle im Betriebe des Geschäfts begründeten Verbindlichkeiten des früheren Inhabers haftet, wenn er das Geschäft unter der bisherigen Firma fortführt. Daß zu diesen Verbindlichkeiten auch die Verpflichtungen aus dem Kartellvertrage gehören, kann nicht zweifelhaft sein. Denn es ist klar, daß die Beteiligung am Kartell gemäß §§ 343, 344 HGB. zum Betriebe des Handelsgeschäftes des Teilnehmers gehört und daher die aus dieser Beteiligung hervorgehenden Vertragspflichten „im Betriebe des Geschäfts begründete Verbindlichkeiten" sind. Liegen auch noch die übrigen Voraussetzungen des § 25 HGB. vor, die hier nicht

weiter zu erörtern sind, so ist das Kartell allerdings in der Lage, vom Rechtsnachfolger unmittelbar die Erfüllung der Verpflichtungen aus dem Kartellvertrage, z. B. die Ablieferung der Produktion zu fordern. Dabei ist noch zu bemerken, daß der neue Inhaber nicht ohne weiteres an Stelle des bisherigen Kartellmitglied wird. Der in § 25 Abs. 1 Satz 2 HGB. bestimmte Forderungsübergang kommt nicht in Betracht, soweit es sich um unveräußerliche Mitgliedschaftsrechte handelt. Wohl aber wird man dem Rechtsnachfolger gegen den bisherigen Inhaber einen Anspruch auf Verschaffung der Mitgliedschaftsrechte einräumen müssen, da er ja auch die Lasten der Mitgliedschaft tragen muß, widrigenfalls ihn der bisherige Inhaber von den Verpflichtungen befreien müßte. Die hieraus sich möglicherweise ergebenden Schwierigkeiten werden indessen wohl selten praktisch werden, weil regelmäßig vor der Veräußerung eine Verständigung zwischen Kartell, Veräußerer und Übernehmer stattfinden wird, wenn der Übernehmer bereit ist, dem Kartell beizutreten.

Sollte der durch § 25 HGB. eröffnete Weg nicht gangbar sein, weil es an den erforderlichen Voraussetzungen fehlt, so bietet in anderen Fällen vielleicht die Bestimmung des § 419 BGB. eine geeignete Handhabe, um auch gegen den Rechtsnachfolger vorgehen zu können. Die Anwendbarkeit dieser Bestimmung setzt voraus, daß jemand durch Vertrag das Vermögen eines anderen übernimmt. Dabei ist jedoch nicht notwendig, daß das ganze Vermögen übernommen wird; vielmehr ist die Vorschrift auch dann anwendbar, wenn einzelne Vermögensstücke von der Übertragung ausgenommen werden oder wenn ein Sondervermögen den Gegenstand der Übernahme bildet.[1] Eine derartige Vermögensübernahme hat

[1] Letzteres allerdings nicht ganz unbestritten. Vgl. Gierke S. 48, 49; Oertmann, Bem. 6 zu § 419; Planck, Bem. 4 zu § 419, 3 zu § 736; Dernburg, Bd. 2 Abt. 1 § 158 III (S. 408); Staub, Anm. 16 zu § 303, Anm. 8 zu § 304 HGB.

nun die Wirkung, daß der Übernehmer neben dem bisherigen Schuldner dessen Gläubigern haftet (kumulative Schuldübernahme). Auf das Kartellwesen angewendet, würde die Vorschrift in § 419 gegebenenfalls die Wirkung haben, daß der Erwerber des Betriebs neben dem Veräußerer dem Kartell für die Erfüllung der durch den Kartellvertrag begründeten Verbindlichkeiten einstehen müßte. Es läßt sich auch nicht in Abrede stellen, daß die Bestimmung praktische Bedeutung erlangen kann. Man denke z. B. daran, daß eine offene Handelsgesellschaft das Vermögen einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung durch Vertrag übernimmt. Falls hier nicht § 25 HGB. eingreift, wird die Bestimmung des § 419 BGB. eine willkommene Ergänzung bieten, die es ermöglicht, die übernehmende Gesellschaft unmittelbar in Anspruch zu nehmen. Dabei ist zu beachten, daß im Verhältnis von § 419 BGB. zu § 25 HGB. die letztere Bestimmung die lex specialis bildet und daher bei Erwerb eines Handelsgeschäftes vor § 419 BGB. zur Anwendung gelangt. Diese Vorschrift kann hierbei im Falle von Abs. 3 des § 25 HGB. von Bedeutung werden, insofern die Übernahme eines Vermögens einen „besonderen Verpflichtungsgrund" darstellt.

Die durch Vermögensübernahme begründete Schuldenhaftung führt noch zu einem andern, nicht unwichtigen Fall, in dem die Möglichkeit vorhanden ist, den Rechtsnachfolger auf Erfüllung der Kartellvertragspflichten zu belangen. Es ist die Fusion zweier Handelsgesellschaften, die sich in verschiedenen Arten vollziehen kann (vgl. HGB. §§ 303 ff., GmbHG. §§ 80, 81). In diesen Fällen findet eine Universalsukzession der aufnehmenden Gesellschaft statt, so daß sie ohne weiteres kraft Gesetzes auch in die Verbindlichkeiten der aufgelösten Gesellschaft eintritt.

Schließlich kann noch in Frage kommen, ob nicht die Rechtsfigur des Vertrages zugunsten Dritter einen geeigneten Weg bietet, um den Rechtsnachfolger eines Kartell-

mitglieds unmittelbar in Anspruch zu nehmen. In der Praxis werden Fälle dieser Art nicht allzu häufig sein. Denn wenn der Erwerber eines kartellierten Betriebes überhaupt geneigt ist, dem Kartell beizutreten, findet in der Regel eine unmittelbare Vereinbarung zwischen ihm und dem Kartell statt. Immerhin ist die Möglichkeit eines Vertrages zugunsten des Kartelles vorhanden. Verpflichtet sich z. B. der Übernehmer, die Verbindlichkeiten des veräußernden Kartellmitgliedes gegenüber dem Kartell zu erfüllen, so kann aus den Umständen die Absicht der Vertragschließenden hervorgehen, daß das Kartell unmittelbar auf Grund des Vertrages das Recht erlangen soll, die im Kartellvertrag bedungenen Leistungen vom Übernehmer zu fordern. Wenn das Kartell einem solchen Vertrage genehmigend beitritt, kann nicht zweifelhaft sein, daß es unmittelbar gegen den Dritten vorzugehen berechtigt ist.

III. Nach diesem Überblick über die Rechtslage, die sich aus dem Übergang des syndizierten Betriebes auf einen anderen ergibt, ist es von Interesse, zu sehen, in welcher Weise die Kartellverträge zu diesem wichtigen Gegenstand Stellung nehmen. Dabei lassen sich drei große Hauptgruppen unterscheiden.

Die Angehörigen der ersten Gruppe machen überhaupt die Veräußerung, Verpachtung von der Genehmigung des Kartells abhängig. Hierher gehört z. B. das Rheinisch-Westfälische Kohlensyndikat, das in § 1 Ziff. 1 des Kartellvertrages zunächst erklärt, daß ohne vorherige Genehmigung der Versammlung der Zechenbesitzer keine Felder oder Schachtanlagen an Nichtmitglieder der Vereinigung veräußert werden dürfen, und sodann fortfährt: „Diese Genehmigung muß erteilt werden, wenn vorher Sicherheit dafür geleistet wird, daß infolge der Veräußerung weder die Erfüllung der Vertragspflichten des Veräußerers, namentlich die volle Lieferungs- und Abgabepflicht beeinträchtigt, noch die Abnahmepflicht des Rheinisch-Westfälischen Kohlensyndikats gesteigert wird. Die

Erfüllung der Vertragspflichten des Veräußerers soll als gesichert gelten, wenn ein durchaus zahlungs- und leistungsfähiger Erwerber den sämtlichen Beteiligten . . . gegenüber gültig die Verpflichtung übernimmt, die Kohlen aus den betreffenden Feldern in gleichem Umfange und unter gleicher Abgabepflicht an das Rheinisch-Westfälische Kohlensyndikat zu liefern, wie die Lieferung zu erfolgen hätte, wenn das Syndikatsmitglied die Veräußerung nicht vorgenommen hätte. Zur Aufnahme des Erwerbers als Mitglied dieser Vereinigung sind die Vertragsgenossen in keinem Falle verpflichtet". Eine ähnliche Bestimmung enthält der Vertrag des Stahlwerksverbandes. Ihr Inhalt zeigt, welche Bedeutung einem Besitzwechsel beigemessen wird und welche Sicherheitsmaßregeln man aufwenden zu müssen glaubt. Freilich ist ihr Erfolg bis zu einem gewissen Grade zweifelhaft. Denn es darf nicht vergessen werden, daß ein solches Veräußerungsverbot der dinglichen Kraft entbehrt (BGB. § 137) und infolgedessen das Kartell auf einen obligatorischen Schadensersatzanspruch angewiesen bleibt, wenn ein Mitglied unter Umgehung der Vertragsbestimmung seine Zeche veräußert. Ob und in welcher Weise ein dinglicher Schutz erlangt werden kann, soll unten noch besonders besprochen werden.

Die Mehrzahl der Kartellverträge sieht von einem Verbot, den Betrieb ohne Genehmigung des Kartelles zu verkaufen, ab und sucht der aus der Veräußerung drohenden Gefahr dadurch zu begegnen, daß den Mitgliedern im Kartellvertrage die Verpflichtung auferlegt wird, bei Übergang des Betriebes durch Tausch, Kauf, Pacht oder in ähnlicher Weise die Rechte und Pflichten des Vertrages auf den Rechtsnachfolger zu übertragen.[1] Mitunter wird daneben noch festgesetzt, daß die

[1] Eine derartige Bestimmung kann auch im Gesellschaftsvertrage einer Aktiengesellschaft hinsichtlich der im § 212 HGB. gedachten Verpflichtungen gültig getroffen worden. Staub, Anm. 24 zu § 212.

Mitglieder trotz der Veräußerung persönlich weiter haften und für allen Schaden aufzukommen haben, der daraus entsteht, daß der Rechtsnachfolger die Verpflichtungen nicht einhält.

Eine dritte Gruppe geht endlich anscheinend von der Ansicht aus, daß es möglich sei, den Besitznachfolger schon durch den Kartellvertrag zu binden oder die Verpflichtung aus dem Vertrag zu verdinglichen. Interessant in dieser Beziehung sind folgende Bestimmungen. Der Vertrag der Schiffbaustahlvereinigung in Essen (Denkschr. I Anl. B S. 110) bestimmt in § 26: „Für den Fall der Veräußerung, der Verpachtung des Werkes eines Mitgliedes oder sonstigen Übertragung des Betriebes auf einen andern treten die Erwerber, Pächter oder die sonstigen Rechtsnachfolger an die Stelle des Vorgängers." Dieselbe Bestimmung enthält der Vertrag der Schwarzblechvereinigung (a. a. O. S. 121) in § 35. Sofern hierdurch zum Ausdruck gebracht werden soll, daß der Rechtsnachfolger ohne weiteres an die Stelle des Vorgängers tritt, würde der erstrebte Zweck nicht erreicht werden, weil es nicht möglich ist, durch einen Vertrag eine dritte Person zu verpflichten. Möglicherweise hat die besprochene Bestimmung aber auch nur den Sinn, daß der Rechtsnachfolger in das Kartell aufgenommen werden soll, wozu es selbstverständlich eines besonderen Rechtsaktes bedürfte. Der Verband deutscher Zinnfolienfabrikanten in Breslau, ein nicht rechtsfähiger Verein (Denkschr. I Anl. C S. 7), hat in § 6 Ziff. 1 seiner Satzungen folgende bemerkenswerte Bestimmung: „Die Mitgliedschaft am Verbande ist nicht eine persönliche der derzeitigen Inhaber der vertragschließenden Firmen; sie wird vielmehr für die Firma als solche erworben und ist mit derselben übertragbar." Auch diese Bestimmung, die offenbar von dem Bestreben diktiert ist, die Mitgliedschaft möglichst eng mit dem Betriebe zu verknüpfen, weil dieser ja für das Kartell wichtiger ist, kann nicht den Erfolg einer Ver-

dinglichung der Mitgliedschaft in dem Sinne haben, daß der Erwerber ohne weiteres Mitglied des Kartelles mit allen aus der Mitgliedschaft sich ergebenden Rechten und Pflichten wird, sondern nur bewirken, daß der Rechtsnachfolger als Firmeninhaber berechtigt ist, die Mitgliedschaft zu erwerben.

IV. Zweifellos haben aber nun die Kartelle ein großes Bedürfnis, ihren Besitzstand durch stärkeren Schutz, als ihn ein obligatorisches Recht gewährt, zu sichern, und es fragt sich daher, ob es nicht möglich ist, ihren Ansprüchen gegen die Mitglieder dinglichen Schutz zu verschaffen. Freilich stehen in dieser Beziehung nur wenig Mittel zur Verfügung, und es darf dabei vor allem nicht vergessen werden, daß nach bürgerlichem Recht die Zahl der eintragsfähigen Rechte auf bestimmte Typen beschränkt ist, die durch Vertrag nicht vermehrbar sind. Ein Weg, der den Kartellen für ihre Ansprüche unmittelbar den Zugang zum Grundbuch erschließt, wird sich nicht für alle Fälle finden lassen. Die Eintragung eines Veräußerungsverbotes müßte an der Vorschrift des § 137 BGB. scheitern. Den Bedürfnissen der Kartelle würde aber auch schon in erheblichem Maße gedient sein, wenn es gelänge, die Verpflichtung der Teilnehmer, ihre Produktion in gewissem Umfange dem Kartell zu liefern, als dingliche Last auf das der Produktion dienende Grundstück einzutragen. Unter den vom bürgerlichen Recht auf diesem Gebiet zur Verfügung gestellten Rechtsformen dürfte sich als geeignet nur die Reallast darbieten. Allein der Verwendbarkeit dieser Rechtsfigur stellen sich doch manche rechtliche und wirtschaftliche Bedenken entgegen. Zwar würde der Begriff der Reallast an sich mit einer Verpflichtung der gedachten Art wohl vereinbar sein. Nach der Definition des BGB. (§ 1105) besteht das Wesen der Reallast darin, daß an den Berechtigten wiederkehrende Leistungen aus dem Grundstücke zu entrichten sind. Es ist anerkannten Rechtens, daß unter solchen Leistungen nicht bloß Geldzahlungen, sondern auch die Leistung von

Diensten und andere in einem positiven Tun bestehende Handlungen zu verstehen sind. Ferner setzt die Reallast nach der überwiegenden Meinung nicht voraus, daß die Leistungen in regelmäßig wiederkehrenden bestimmten Terminen (periodisch) zu entrichten sind, da das Gesetz einfach von „wiederkehrenden" Leistungen spricht, oder daß die Leistungen ihrem Umfange nach gleichartig seien.[1] Hiernach kann z. B. die Verpflichtung zur Unterhaltung einer Turmuhr, eines Weges Gegenstand einer Reallast sein und es würde nichts im Wege stehen, auch die Verpflichtung zur Lieferung der Produktion an das Kartell in das Gewand der Reallast zu kleiden. Allein es ist zu bedenken, daß das Bürgerliche Gesetzbuch davon abgesehen hat, den Gegenstand selbständig erschöpfend zu regeln. Es hat nur den äußeren Rahmen aufgestellt und überläßt die nähere Ausgestaltung des Rechtes der Landesgesetzgebung (EG. Art. 113, 115). Hiernach bleiben insbesondere die durch die Landesgesetze vorgenommenen Einschränkungen der Reallast unberührt, und können neue gesetzliche Bestimmungen, die den zulässigen Inhalt der Reallast begrenzen, erlassen werden. Derartige Einschränkungen bestehen in großem Umfange. Nach preußischem Rechte können, mit Ausnahme fester Geldrenten, beständige Abgaben und Leistungen einem Grundstück als Reallasten nicht auferlegt werden.[2] Den Gegensatz dazu bilden nicht ständige Leistungen, deren Eintragung als Reallast zulässig ist.[3] Ähnlich liegen die Dinge in Sachsen.[4] Dagegen können nach bayrischem Rechte nur regelmäßig wiederkehrende Leistungen von festbestimmten Geldbeträgen

---

[1] Vgl. dazu Staudinger, 3. u. 4. Aufl., Bem. I 5 zu § 1105; Dernburg, Bd. 3 § 199 V; Kretzschmar, Das Sachenrecht des BGB., Bem. 2 zu § 1105.

[2] Art. 30 PrAGBGB. in Verb. mit §§ 91 ff. des Gesetzes vom 2. März 1850; Dernburg, Bd. 3 § 201 III.

[3] Dernburg a. a. O.

[4] Kretzschmar, a. a. O., Vorbem. 2 zu §§ 1105 ff.

oder festbestimmten Mengen von Bodenerzeugnissen als Reallasten auferlegt werden.[1] Es besteht also in diesem Punkte eine ziemliche Rechtsungleichheit in Deutschland, so daß man unter Umständen für die verschiedenen Kartellteilnehmer zu verschiedenen Ergebnissen gelangen würde. Aber selbst wo die Eintragung der Lieferpflicht als Reallast möglich ist, wie z. B. in Preußen und Sachsen, weil es sich meist um nicht beständige Leistungen handelt, würde sie aus wirtschaftlichen Gründen bei ihrer Verwirklichung auf Schwierigkeiten stoßen. Denn die meisten Kartellteilnehmer würden sich wahrscheinlich der Eintragung einer Reallast energisch widersetzen, weil dadurch die Beleihbarkeit und die Verkehrsfähigkeit ihrer Grundstücke erheblich beeinträchtigt würde. In der Praxis scheint man denn auch diesen Weg nicht beschritten zu haben.

Mehr Aussicht auf praktische Durchführbarkeit würde vielleicht ein Mittel bieten, durch das die Mitglieder mittelbar zur Einhaltung der Verpflichtungen aus dem Kartellvertrage angehalten würden: die Eintragung einer Sicherungshypothek zugunsten der dem Kartell gegen vertragsuntreue Mitglieder zustehenden Ansprüche. Sie würde zweifellos geeignet sein, bei genügender Höhe einen starken Druck nicht nur auf den Kartellteilnehmer selbst, sondern auch auf einen etwaigen Rechtsnachfolger auszuüben.

Schließlich käme zur Sicherung für die aus Besitzveräußerung drohenden Gefahren bei besonders mächtigen und kapitalkräftigen Kartellen noch die Einräumung eines Vorkaufsrechtes in Betracht (BGB. §§ 1094 ff.). Hierdurch würde dem Kartell die Möglichkeit geboten, das der Produktion dienende Grundstück für den Fall der Veräußerung an sich zu ziehen. Allerdings dürfte dieser Weg zurzeit bei der Praxis der deutschen Kartelle wenig Bedeutung haben, da sie

---

[1] Art. 85, 86 BayAGBGB.; Staudinger, Vorbem. I 2a vor §§ 1105 ff.

nicht geneigt sind, selbst als Betriebsinhaber aufzutreten, sondern das Eigentum an der Produktionsstätte und die Produktion selbst den Mitgliedern belassen. Die besonders im amerikanischen Wirtschaftsleben zu beobachtende Konzentrationsbewegung ist in Deutschland auf dem Gebiet des Kartellwesens noch nicht merklich hervorgetreten. Sollte dies aber im Laufe der Entwicklung doch noch geschehen, so wäre das Vorkaufsrecht wohl ein geeignetes Mittel, um einen allmählichen Amalgamierungsprozeß wirksam zu unterstützen.

V. Abschließend ist noch kurz die Rechtslage zu betrachten, die sich ergibt, wenn der Betrieb eines Mitgliedes auf ein anderes Mitglied übergeht. Dabei sind für die Frage, ob der bisherige Betriebsinhaber dem Kartell haftbar bleibt, wesentlich die vorher angestellten Erwägungen maßgebend. Hier interessiert besonders die Rechtsstellung des Besitznachfolgers. Ist er, abgesehen von den oben erörterten Rechtsgründen, schon in seiner Eigenschaft als Kartellmitglied und auf Grund des Kartellvertrages verpflichtet, die Produktion des auf ihn übergegangenen Betriebes dem Kartell in gleichem Maße wie der Besitzvorgänger zur Verfügung zu stellen? Die Frage wird bejaht werden müssen. Denn haben sich die Teilnehmer verpflichtet, dem Kartell ihre gesamten Produkte oder einen gewissen Teil ihrer Produkte zu liefern, so ist es unerheblich, ob sie diese Produkte in dem Betrieb, den sie bei Abschluß des Vertrages besaßen, oder in einem später dazu erworbenen erzeugen. Die von ihnen übernommene Verpflichtung ist eine persönliche und nicht sachlich beschränkte. Selbst wenn aber bei einem Teilnehmer die Lieferungspflicht auf einen im Vertrag ausdrücklich benannten Betrieb beschränkt sein sollte, indem z. B. nur die in einem bestimmten geographischen Bezirk gelegene Fabrik oder Grube in den Kartellvertrag einbezogen ist, so würde ihn dessenungeachtet im Falle des Erwerbes eines anderen Betriebes von einem Kartellteilnehmer der Vertrag nötigen, auch seine Lieferpflicht

hinsichtlich dieses hinzuerworbenen Betriebes anzuerkennen. Denn wird man auch in der Regel nicht von Gesamtschuldverhältnissen sprechen können, so ergibt sich zweifellos aus dem Sinne des ganzen Abkommens als Vertragswille der Beteiligten, daß jeder Teilnehmer die Verpflichtungen des anderen anerkennen und einhalten muß, sobald er an dessen Stelle tritt. Nur unter dieser Voraussetzung ist das Kartell geschlossen und in seinem Bestand gewährleistet. Ganz zweifelsfrei ist diese Entscheidung dann, wenn die Kartellteilnehmer, wie dies meist geschieht, sich nicht nur der Vereinigung gegenüber, sondern außerdem „unter sich" verpflichten.

Die gleichen Grundsätze gelten für den Fall der Fusion, wobei noch der Gesichtspunkt der Universalsukzession hinzutritt.[1]

## IV. Rechtsverhältnis nach außen.

In der vorangehenden Darstellung wurde der Versuch unternommen, die innere rechtliche Gestaltung der Kartelle darzustellen und näher zu beleuchten. Es wurde gezeigt, in welcher Form sich die Kartelle organisieren, welche rechtlichen Beziehungen zwischen dem Kartell und seinen Angehörigen entstehen und welche rechtlichen Wirkungen das Kartellverhältnis nach innen äußert. Dabei handelte es sich zum Teil

[1] Die Frage nach der Rechtsstellung des Besitznachfolgers ist neuerdings besonders akut beim Rheinisch-Westfälischen Kohlensyndikat geworden. Da aber dabei die Auslegung einer Bestimmung des Vertrages eine maßgebende Rolle spielt, kann im Rahmen dieser Arbeit nicht näher darauf eingegangen werden. Vgl. dazu die Entsch. des RG. vom 10. Nov. 1906 (Denkschr. III S. 256 ff.) und die neuere Entsch. des OLG. Hamm in der Sache gegen „Phönix", Köln. Zeitg. vom 24. Okt. 1907 Nr. 1105.

noch um wenig erforschtes Gebiet, um Neuland, dessen Aufschließung bisher nur in geringem Maße unternommen worden ist. Wesentlich anders verhält es sich, wenn man, den Blick wieder nach außen wendend, das Auftreten der Kartelle im Handel und Verkehr, ihre rechtlichen und wirtschaftlichen Beziehungen zu Dritten zum Gegenstand der Beobachtung macht. Hier betritt man ein Gebiet, das bereits in weitem Umfange eingehend durchforscht ist und eine große Fülle von Literatur angeregt hat. Naturgemäß erwecken die Lebensäußerungen und das Verhalten einer Erscheinung von so eminenter wirtschaftlicher Bedeutung, wie sie die Kartelle besitzen, in weiten Kreisen die Aufmerksamkeit, um so mehr, als schon jetzt, wo ihre Entwicklung noch keineswegs abgeschlossen ist, der Einfluß, den sie auf das Wirtschaftsleben üben, außerordentlich tiefgehend ist. So ist denn auf allen Seiten ein heftiger Kampf der Meinungen über den Wert oder Unwert dieser neuzeitlichen Gebilde entbrannt und auch der Jurist läßt in diesem Kampfe seine Stimme deutlich vernehmen. Für ihn handelt es sich dabei meist um die Frage, ob und mit welchen Mitteln die von den Kartellen angeblich ausgehenden Gefahren für die freie und ungehemmte Entfaltung der wirtschaftlichen Kräfte bekämpft werden können. Ein Blick in die einschlagende Literatur zeigt, daß bei der Erörterung dieser und ähnlicher Fragen die §§ 823 ff. BGB., insbesondere der neuerdings zu außerordentlicher Bedeutung gelangte § 826 BGB. und daneben noch die Bestimmungen des Gesetzes über den unlauteren Wettbewerb die Hauptrolle spielen. Diese Tatsache läßt erkennen, daß die Kartelle vornehmlich unter dem Gesichtswinkel bedenklicher, in ihrer wirtschaftlichen Betätigung gefahrdrohender Erscheinungen betrachtet werden. Und zwar werden die zu rechtlichen Bedenken Anlaß gebenden Mißstände vor allem in dem Verhalten der Kartelle zu ihren Abnehmern einerseits und zu außenstehenden Konkurrenten andererseits erblickt.

Mit Rücksicht darauf, daß die hierher gehörigen Fragen in der Fachliteratur bereits eingehend erörtert sind, mag für den Abschluß dieser Arbeit ein kurzer Überblick über die maßgebenden Gesichtspunkte genügen. Einem weiteren Eingehen steht nach der Auffassung des Verfassers auch das aus der Praxis geschöpfte Bedenken entgegen, daß bei dem gegenwärtigen Stande der Entwicklung sich ein abschließendes Urteil noch nicht gewinnen läßt (worauf unten noch zurückzukommen sein wird) und daher für eine wirkliche fruchtbringende, auch für die spätere Praxis noch wertvoll bleibende Erörterung wenig Aussicht vorhanden ist.

1. Nur kurzer Erwähnung bedarf die Frage, wer aus den durch das Kartell abgeschlossenen Rechtsgeschäften, insbesondere den Verkäufen, dem Dritten für die Erfüllung der sich ergebenden Verpflichtungen verhaftet ist. Die für die Beantwortung dieser Frage maßgebenden Gesichtspunkte sind bereits im dritten Abschnitt, hauptsächlich bei der Besprechung der Verkaufsstelle erörtert worden. Dabei zeigte sich, daß eine Verpflichtung des Kartelles als solchen im wesentlichen nur bei den Kartellen besteht, deren Verkaufsstelle in Form einer Handelsgesellschaft rechtlich selbständig organisiert ist (z. B. Aktiengesellschaft, Gesellschaft mit beschränkter Haftung) und im eigenen Namen, wenn auch nicht immer für eigene Rechnung, abschließt. Während sich diese Gestaltung des rechtsgeschäftlichen Verkehrs mehr auf die großen industriellen Kartelle beschränkt, wickelt sich bei den kleineren die Sache gewöhnlich in der Weise ab, daß die einzelnen Teilnehmer zu dem Abnehmer unmittelbar in rechtliche Beziehungen treten und das Kartell nur die Stellung eines Vermittlers, einer Sammelstelle einnimmt oder auch gänzlich im Hintergrunde dem Auge des Dritten verborgen bleibt und sich darauf beschränkt, ohne nach außen handelnd einzugreifen, den Absatz zu dirigieren und zu verteilen.

Entsprechend dieser verschiedenen Gestaltung bestimmt sich

auch die Haftung für Mängel und Verzug und die Regelung der übrigen aus den abgeschlossenen Rechtsgeschäften sich für die Vertragsparteien ergebenden Rechte und Pflichten.

2. Während Fragen dieser Art die Praxis verhältnismäßig wenig beschäftigen, beansprucht ein weit größeres Interesse das Verhalten der Kartelle gegenüber außenstehenden Konkurrenten und die Zulässigkeit von Maßregeln, die ergriffen werden, um widerstrebende Unternehmer zum Anschluß an das Kartell zu bewegen, oder, wofern dies nicht gelingen sollte, ihren Einfluß lahmzulegen und ihre wirtschaftliche Stellung zu erschüttern. Neben der Stellung zu den Abnehmern der Kartelle ist es hauptsächlich ihr Kampf gegen Außenseiter, der die öffentliche Meinung besonders erregt und die Forderung nach gesetzlichem Einschreiten wachruft.

Es bedarf an diesem Orte keiner näheren Darlegung, daß und aus welchen Gründen die Kartelle ein vitales Interesse daran haben, tunlichst alle Unternehmer desselben oder verwandter Gewerbe in ihren Bereich zu ziehen. Ihre Macht, ihr Einfluß auf den Wirtschaftsmarkt hängt natürlich wesentlich davon ab, daß sie in der Bestimmung der Preise und der Regelung der Produktion nicht durch geschäftliche Maßnahmen von Konkurrenten gestört oder beeinträchtigt werden. Gelingt es nun nicht, den Konkurrenten auf friedlichem Wege zum Anschluß an das Kartell zu bewegen, so wird nötigenfalls ein Kampf gegen ihn eröffnet. Von den Mitteln, die dabei zur Anwendung gelangen, ist als verhältnismäßig harmloses die Preisunterbietung zu nennen. Um den widerstrebenden Außenseiter nachgiebig zu machen, verläßt das Kartell die von ihm verfolgte Preispolitik und offeriert den in Betracht kommenden Artikel billiger als der Konkurrent (sog. Kampfpreise). Daß die Kartelle dieses Mittel für unbedenklich halten, ergibt sich daraus, daß sie darauf abzielende Bestimmungen ruhig in den Kartellvertrag aufnehmen. Der Gesellschaftsvertrag des Verbandes Deutscher Jalousie- und

Rolladenfabriken, G. m. b. H. (Denkschr. I Anl. G S. 5), bestimmt z. B. in § 22: „Falls außerhalb des Verbandes stehende Unternehmer die vom Verband festgesetzten Preise fortwährend unterbieten, so ist der Verwaltungsrat berechtigt, den Kampf gegen die Konkurrenz aufzunehmen und entweder durch das Verbandsbureau oder bestimmte Gesellschafter die Betreffenden zu unterbieten und sich die Aufträge unter allen Umständen zu verschaffen." Ähnlich heißt es in § 12 des Gesellschaftsvertrages der Vereinigten Steingutfabriken, G. m. b. H. (a. a. O. Anl. M S. 7): „Im Falle der Unterbietung durch außenstehende Fabriken sind die dadurch in Mitleidenschaft gezogenen Gesellschafter berechtigt, ihre Preise nicht nur bis zu denjenigen der Konkurrenz herabzusetzen, sondern selbst diese Preise noch zu unterbieten." Falls den Mitgliedern durch diesen Preiskampf ein Schaden erwächst, etwa weil die erzielten Preise die Produktionskosten nicht mehr decken, wird ihnen häufig aus der Verbandskasse eine Entschädigung gewährt.

Ein derartiger Preiskampf wird meistens rechtlichen Bedenken nicht begegnen, da es ja auch im Zustande freier Konkurrenz durchaus üblich ist und als erlaubt gilt, den Konkurrenten zu unterbieten. Nur unter besonderen Umständen könnte die im Wege der Preispolitik planmäßig erfolgende Niederkämpfung des Konkurrenten durch das Kartell als unstatthaft bezeichnet werden. Man denke z. B. an das von großen amerikanischen Trusts angewandte Mittel, sich durch Verbindung mit Eisenbahngesellschaften ganz außerordentliche Vorteile bei der Beförderung zu sichern und auf diesem Wege den Gewerbebetrieb des Gegners vollständig lahmzulegen. Hier treffen bereits Gesichtspunkte zu, die bei anderen Maßregeln ein Einschreiten des Richters begründen können.

Unter diesen Maßregeln ragen hauptsächlich drei besonders hervor. Bedarf der Konkurrent zur Herstellung seines Produktes eines bestimmten Rohstoffes (z. B. Kohle, Roheisen,

Rohstahl) oder eines andern Artikels (z. B. Halbfabrikates), so sucht das Kartell mit dem Erzeuger des Rohstoffes oder des Halbfabrikates einen Vertrag zu schließen, durch den er sich verpflichtet, an außerhalb des Kartells stehende Gewerbetreibende nicht zu liefern (sog. Exklusivverträge). Es leuchtet ohne weiteres ein, daß hierdurch unter Umständen die Ausübung des Gewerbebetriebes des Konkurrenten völlig unterbunden werden kann. Hierher gehört z. B. auch die aus dem Kampfe des Börsenvereins Deutscher Buchhändler gegen die als „Schleuderer" bezeichneten Sortimenter bekannte Maßregel, die Verleger zu verpflichten, dem „Schleuderer" Werke ihres Verlages nicht zu liefern (Lieferungssperre). Das Gegenstück zu dieser Maßregel bilden Vereinbarungen mit den Abnehmern des von dem Kartell und dem Konkurrenten vertriebenen Artikels, durch welche die Abnehmer sich verpflichten, nur vom Kartell zu kaufen. Während also im ersten Falle dem Konkurrenten die Produktion erschwert oder ganz unmöglich gemacht werden soll, schneiden ihm die Exklusivverträge mit den Abnehmern, auf die wir unter 3 noch zurückkommen, den Absatz ab. Als drittes — übrigens von industriellen Kartellen weniger angewandtes — Mittel kommt noch die Verrufserklärung, der Boykott hinzu; er spielt eine besondere Rolle in den Arbeitskämpfen, kommt aber auch bei Gewerbe- und Berufsvereinigungen (z. B. Ärztevereinigungen) nicht selten vor. Selbstverständlich werden auch noch manche andere Mittel angewendet und neue noch gefunden werden, um den Widerstand des Außenseiters zu brechen. Indessen besitzen sie geringere Bedeutung oder sind nach denselben Gesichtspunkten zu beurteilen, wie die drei besonders hervorgehobenen.

Wenn nun der Außenseiter, der durch die vorstehend kurz angedeuteten Kampfmittel in seiner wirtschaftlichen Existenz bedroht und geschädigt wird, dagegen die Hilfe des Richters anruft, so sieht sich dieser vor die keineswegs leichte

Aufgabe gestellt, zu entscheiden, wie weit das Kartell gehen darf, ohne die Grenzen des gesetzlich Zulässigen, des sittlich Erlaubten zu überschreiten. Ein Blick auf die moderne Rechtsprechung zeigt, daß hier noch keine festen Richtungslinien, keine bestimmten Grundsätze gefunden sind, die in den wirtschaftlichen Kämpfen unserer Zeit den Weg zu einer richtigen Einschätzung und sicheren Beurteilung der von den streitenden Parteien gewählten Taktik weisen und einen angemessenen Ausgleich der widerstrebenden Interessen ermöglichen. Insbesondere ist es der Begriff der „guten Sitten", der ein arges Schwanken der Meinungen veranlaßt und den Ausgangspunkt vieler Streitfragen bildet. Es ist nicht die Absicht des Verfassers, an dieser Stelle in eine kritische Würdigung dieses Meinungsstreites einzutreten, da eine solche Aufgabe zu weit seitab führen müßte. Vielmehr soll nur versucht werden, aus dem Wirrsal der verschiedenen Auffassungen einige wichtigere und leitende Gesichtspunkte herauszuschälen, die voraussichtlich auch in der künftigen Entwicklung Bedeutung behalten und die Grundlage für den weiteren Ausbau dieser schwierigen Materie bilden werden. Zur Ergänzung mögen dann noch einige Bemerkungen am Schlusse dienen.

Zunächst darf man davon ausgehen, daß als gesichertes Ergebnis der Rechtsentwicklung die Anerkennung der Kartelle als zulässige Form der im Wege genossenschaftlicher Vereinigung erstrebten Selbsthilfe gegen die durch regellose und anarchische Konkurrenz erzeugten Mißstände im wirtschaftlichen Leben zu betrachten ist. Von dieser zutreffenden Auffassung ließen sich bereits ältere Entscheidungen leiten (z. B. das Urteil des Bayrischen Obersten Landesgerichts vom 7. April 1888[1] und das Urteil des Reichsgerichts vom 5. Juli 1890[2]) und sie ist seitdem stets festgehalten worden, so daß ein Ab-

[1] SeuffA. Bd. 44 Nr. 13.
[2] RG. Bd. 28 S. 238 ff.

gehen der Rechtsprechung nicht zu erwarten ist, es sei denn, daß eine entscheidende Wendung in der Entwicklung der Kartelle einträte.

In jenen beiden Entscheidungen findet sich aber auch bereits ferner der Gedanke zum Ausdruck gebracht, daß ein Druck auf einen außerhalb der Kartelle stehenden Gewerbegenossen, um ihn zum Anschlusse an das Kartell oder doch wenigstens zur Einhaltung der von diesem befolgten Grundsätze zu bewegen, nicht unter allen Umständen verwerflich ist. In der Tat kann es nicht auf Bedenken stoßen, wenn eine Vereinigung von Gewerbetreibenden, die den Schutz des Gewerbes gegen geschäftliche Mißbräuche und seine Förderung und Hebung bezweckt, den Versuch unternimmt, Unternehmer desselben oder eines verwandten Geschäftszweiges zu nötigen, ein geschäftliches Gebaren aufzugeben, das geeignet sein würde, die berechtigten Zwecke des Kartelles zu vereiteln. Die Frage ist hierbei nur, wie weit das Kartell in der Wahl seiner Mittel gehen darf, ohne die Grenzen des Erlaubten zu überschreiten. Denn mag auch dem Zweck des Kartelles die Anerkennung nicht versagt werden, so kann es sich doch noch dadurch ins Unrecht setzen, daß es durch die zur Erreichung seines Zweckes gewählten Maßregeln über das Maß des gesetzlich und sittlich Zulässigen hinausgeht. Prüft man nach dieser Richtung hin die Rechtsprechung, so ergibt sich als gegenwärtig fast einmütig anerkannte Ansicht, daß das Vorgehen des Kartelles nicht dazu führen darf, den Gewerbebetrieb des widerstrebenden Außenseiters gänzlich lahmzulegen oder doch auf die Dauer in erheblichem Maße zu erschweren, indem man dabei einen bereits eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb als ein unter § 823 Abs. 1 BGB. fallendes Rechtsgut ansieht.[1]

[1] Vgl. wegen des Gewerbebetriebes als „sonstiges Recht" i. S. von § 823 Abs. 1 z. B. RG. Bd. 51 S. 373, 374; 58 S. 29; 64 S. 156; Jur. Wochenschr. 07 S. 505.

Vorübergehende Schädigungen und Beeinträchtigungen des Gewerbebetriebes begründen dagegen im allgemeinen keinen Anspruch auf Schadensersatz.[1] Dieser Grundsatz ist zwar zunächst hauptsächlich bei den wirtschaftlichen Kämpfen zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern, insbesondere bei Verrufserklärungen, Boykott usw. aufgestellt worden. Allein der ihm zugrunde liegende Gedanke ist zweifellos auch für die ihrem Wesen nach ähnlichen Maßregeln verwertbar, die von Kartellen gegenüber außenstehenden Unternehmern zur Anwendung kommen. Die Schwierigkeit der Anwendung beruht vornehmlich in der richtigen Würdigung solcher Fälle, die zwischen dem Extrem völliger Existenzuntergrabung und einer nur unerheblichen geschäftlichen Beeinträchtigung liegen. Im wesentlichen wird es hierbei auf Tatfragen hinauslaufen: unter sorgsamer Prüfung und der Berücksichtigung aller irgendwie in Betracht kommenden tatsächlichen Umstände und Verhältnisse muß entschieden werden, ob das Kartell sich in der Wahl seiner Mittel vergriffen hat und sein Vorgehen vom Standpunkte des Gesetzes und der Moral nicht mehr gebilligt werden kann. Besonders wird darauf zu achten sein, in welcher Art und Weise das gewählte Mittel angewendet worden ist und ob nicht mit einem weniger scharfen Vorgehen derselbe Erfolg sich hätte erreichen lassen. Denn dasselbe Mittel kann in einem Falle unbedenklich sein, während es durch seine Anwendung in einem anderen Falle nach den Umständen und wegen der besonderen Form der Geltendmachung zu einer verwerflichen Maßregel gestempelt würde. Ferner muß verlangt werden, daß ein gewisses Verhältnis zwischen dem angewendeten Mittel und dem erstrebten Zwecke bestehe, d. h. die Art des Vorgehens darf nicht schärfer und

[1] Vgl. zu der Frage RG. Bd. 28 S. 238 ff.; 51 S. 385; 56 S. 278, 279; 64 S. 158; Urteile des OLG. Hamburg vom 2. Dez. 04 (SeuffA. Bd. 60 S. 227), 6. Febr. 07 (ebenda Bd. 62 S. 332); Finger, Wettbewerbsgesetz, 2. Aufl., S. 377; Soz. Prax. Bd. 16 S. 1081 ff.

stärker sein, als zur Erreichung des gesetzten Zieles unbedingt erforderlich ist. Empfindliche, tiefgreifende Schädigungen sind zu vermeiden, wenn eine mildere Maßregel den gleichen Erfolg gehabt hätte. Bei der Abwägung der hiernach maßgebenden Umstände darf aber eins nicht aus dem Auge gelassen werden. Der außerhalb des Kartells stehende Unternehmer wird, wenn auch nicht immer, so doch sehr häufig gerade aus der durch das Kartell geschaffenen Sachlage Vorteil ziehen. Weil dieses die Preise auf einer bestimmten Höhe zu halten bestrebt ist, hat er einmal schon durch Aufrechterhaltung eines sonst nicht so hohen Preisstandes Vorteil und erlangt außerdem für sich noch einen besonderen Gewinn, indem er die Preise des Kartelles unterbietet und sich dadurch einen Abnehmerkreis verschafft, den er sonst nicht haben würde. Ohne also seinerseits ein Opfer zu bringen, zieht er doch Nutzen aus der vom Kartell seinen Mitgliedern auferlegten Produktionsbeschränkung und seiner im Interesse des Gewerbes vorgenommenen Preisregelung. Er bereichert sich also, juristisch gesprochen, auf Kosten des Kartelles, ohne hierauf einen rechtlichen Anspruch zu haben. Würden ihm nun die so erlangten Vorteile durch Gegenmaßregeln des Kartelles entzogen, so hat er nicht ohne weiteres Anspruch auf rechtlichen Schutz.

Während diese Erwägung zugunsten des Kartelles anzustellen ist, muß andererseits ein Gesichtspunkt beachtet werden, der namentlich bei großen und mächtigen Kartellen entscheidende Bedeutung erlangen kann. Durch den beherrschenden Einfluß, den diese häufig besitzen, gelangen sie in den Besitz eines tatsächlichen Monopoles, das sie benutzen, um in rücksichtsloser Weise den unbequemen Nebenbuhler auf dem Markt aus dem Wege zu räumen. Dieser Mißbrauch einer solchen Monopolstellung, wie er z. B. nicht selten auch von sog. Ringen (pools, corners) getrieben wird, bedarf entschiedener Zurückweisung und wird schon heute, ohne Änderung der Ge-

setzgebung, sich in wirksamer Weise vor allem auf Grund von §§ 138, 826 BGB. bekämpfen lassen. Ein ähnlicher Gedanke klingt bereits in dem Urteile des Reichsgerichts vom 11. Februar 1888 (Bd. 20 S. 117) an und ist besonders scharf formuliert in einem neueren Urteil (Bd. 62 S. 265), in dem das Reichsgericht sagt: „Wo der einzelne ein ihm tatsächlich zustehendes Monopol oder den Ausschluß einer Konkurrenzmöglichkeit dazu mißbraucht, dem allgemeinen Verkehr unbillige, unverhältnismäßige Opfer aufzuerlegen, unbillige und unverhältnismäßige Bedingungen vorzuschreiben, da können dieselben rechtliche Anerkennung nicht finden." Wenn sich diese Entscheidung nun auch nicht auf ein Kartell bezieht, so wird der darin zum Ausdruck gebrachte allgemeine Grundsatz vielleicht berufen sein, in der zukünftigen Entwicklung der die Kartelle betreffenden Rechtsprechung eine bedeutsame Rolle zu spielen. Er liefert zugleich den Beweis, daß unser höchster Gerichtshof mit sicherem Blick Mißstände des wirtschaftlichen Lebens erkennt und auch schon auf Grund der bestehenden Gesetzgebung zu bekämpfen weiß.

3. Besondere Bedeutung besitzt die Monopolstellung der Kartelle und der soeben besprochene darauf bezügliche Grundsatz im Verhältnis der Kartelle zu den Abnehmern. Hier zählen langfristige Exklusivverträge, durch die sich die Abnehmer verpflichten, ausschließlich vom Kartell zu beziehen, gar nicht zu den Seltenheiten. Gesellen sich dazu noch andere Beschränkungen, indem dem Händler z. B. auch noch die für den Weiterverkauf zulässigen Preise vorgeschrieben werden, so gerät er in starke wirtschaftliche Abhängigkeit vom Kartell und es entsteht die Frage, ob derartige Verträge rechtlich anzuerkennen sind oder etwa auf Grund von § 138 BGB. der Gültigkeit entbehren.

Soviel dem Verfasser bekannt ist, sind auf diesem Gebiete für die Kartelle Entscheidungen höherer Gerichte noch nicht ergangen. Dagegen liegen solche in großer Anzahl für

ein Vertragsverhältnis vor, das eine gewisse Parallele zu den zwischen den Kartellen und den Abnehmern geschlossenen Exklusivverträgen bildet, wenngleich gewisse Unterschiede nicht verkannt werden dürfen. Gemeint ist der sog. Bierlieferungs- oder Bierabnahmevertrag, durch den ein Gastwirt sich unter bestimmten Bedingungen verpflichtet, sein Bier nur von einer bestimmten Brauerei zu beziehen.[1] Überträgt man die dabei von der Rechtsprechung befolgten Grundsätze analog auf die hier in Rede stehenden Verträge, so kann man zunächst zwei sichere Feststellungen treffen. Einerseits können Verträge dieser Art nicht schlechthin auf Grund des § 138 BGB. für nichtig erklärt werden. Es liegt noch kein Verstoß gegen die guten Sitten vor, wenn z. B. ein Händler sich verpflichtet, die Kohlen ausschließlich vom Rhein.-Westfälischen Kohlensyndikat zu beziehen. Begibt er sich dadurch auch bis zu einem gewissen Grade seiner wirtschaftlichen Freiheit, so ist doch eine solche Beschränkung nicht derart, daß sie vom Standpunkte der Verkehrsmoral aus zu mißbilligen wäre. Andererseits liegt zweifellos ein Verstoß gegen die guten Sitten vor, wenn etwa ein Kartell unter mißbräuchlicher Benutzung eines ihm tatsächlich zustehenden Monopoles einen Dritten zwingt, auf einen Lieferungsvertrag einzugehen, der den Dritten jeder Freiheit und Selbständigkeit beraubt und ihn der Willkür des Kartelles vollständig preisgibt, oder wenn das Kartell einen Händler, der sich bei ihm mißliebig gemacht hat, dadurch ruiniert, daß es ihm keine Ware mehr liefert. Zwischen den beiden Extremen des einfachen Lieferungsvertrages mit Ausschlußklausel und der wucherischen Ausbeutung einer Monopolstellung gibt es aber viele Grade und Abstufungen, und die Schwierigkeit liegt hier, wie oben bei dem Kampfe gegen

[1] Vgl. dazu die Übersicht bei Staub, Anm. 10 zum Exk. zu § 346 (S. 1149 ff.) und noch RG. 63 S. 390 ff. In Bayern ist die Materie durch besonderes Gesetz geregelt.

Außenseiter, gerade darin, diese Zwischenstufen richtig zu würdigen. Auch hier wird man sorgsam zu erwägen haben, inwieweit ein berechtigtes Interesse des Kartelles an der Bindung des Abnehmers besteht, d. h. bis zu welchem Grade die Durchführung des berechtigten Zweckes des Kartelles es als erforderlich erscheinen läßt, die Beschränkung der wirtschaftlichen Freiheit über die Kartellmitglieder hinaus auf den weiteren Absatz des Kartellartikels auszudehnen. Eine solche Erstreckung der Bindung an gewisse geschäftliche Normen kann unter Umständen geboten sein, vor allem dann, wenn zu besorgen ist, daß der Erfolg der vom Kartell zur Hebung des Gewerbes getroffenen Maßnahmen durch den Zwischenhandel vereitelt werden könnte. Und gerade hier können die Verhältnisse so liegen, daß eine analoge Heranziehung der für Bierabnahmeverträge aufgestellten Grundsätze nicht angängig ist. Wenn z. B. die Händler durch bedeutende Aufschläge eine Verteuerung des Kartellartikels herbeiführen und einer verständigen, maßvollen Preispolitik des Kartelles entgegenarbeiten, entspricht es nicht nur dem Interesse des Kartelles, sondern auch dem der Verbraucher, wenn das Kartell durch geeignete Verträge die Händler an bestimmte Preise bindet oder auch den Zwischenhandel nach Möglichkeit einzuschränken sucht. Jedenfalls darf ohne triftige wirtschaftliche Gründe das Vorgehen des Kartells nicht dazu führen, den Abnehmer in die Stellung eines Kartellhörigen herabzudrücken, indem ihm Bedingungen auferlegt werden, die die Möglichkeit einer freien geschäftlichen Betätigung vollständig aufheben oder doch in sehr erheblichem Maße erschweren. Vielleicht ist es nicht ungerechtfertigt, den für das Konkurrenzverbot des Handlungsgehilfen in § 74 Abs. 1 HGB. aufgestellten Grundsatz zu verwerten, wenn natürlich auch eine unmittelbare Anwendung mit Rücksicht auf die andersartigen Verhältnisse nicht möglich ist. Er bietet gewisse Anhaltspunkte, die auch bei der Beurteilung des zwischen einem Kartell und einem

Abnehmer geschlossenen Vertrages wichtige Dienste leisten werden, sofern man sich nur vor einer schematischen Übertragung hütet und die verschiedene wirtschaftliche Grundlage, auf welcher der Vertrag beruht, nicht aus dem Auge verliert.

Eine besondere Gefahr droht von den Kartellen dann, wenn es sich um ein Gut handelt, das einerseits für die Allgemeinheit unentbehrlich ist, andererseits aber nicht in beliebiger Menge erzeugt werden kann (z. B. Kohle, Kali, Salz, Petroleum, Getreide usw.). Denn hier besteht die nahe Möglichkeit, daß die Kartelle die Eigenartigkeit der Sachlage benutzen, um diktatorisch dem Handel und Verkehr die Bedingungen vorzuschreiben, unter denen sie den Absatz des Gutes bewilligen wollen. Indessen darf hier darauf vertraut werden, daß die Rechtsprechung die vorhandenen geeigneten Mittel benutzen wird (vgl. insbesondere BGB. §§ 138, 826), um einem solchen Gebaren der Kartelle einen wirksamen Riegel vorzuschieben. Ihre Befähigung hierzu hat sie bereits vielfach erwiesen, wie die oben zitierte Entscheidung des Reichsgerichts (Bd. 62 S. 264) zeigt.

4. Durch die Handlungsweise des Kartelles kann nach den Ausführungen unter 2—3 eine Schadensersatzpflicht begründet werden und es bedarf daher noch einer kurzen Erörterung der Frage, wen in solchen Fällen die Haftung trifft.

Bei rechtsfähigen Vereinen ist § 31 BGB. maßgebend, wonach das Kartell selbst haftet, wenn die zum Schadensersatz verpflichtende Handlung durch einen verfassungsmäßig berufenen Vertreter in Ausführung der ihm zustehenden Verrichtungen begangen wurde. Für sonstige Handlungen des Vertreters würde dieser nur persönlich, dagegen nicht das Kartell haften. Derselbe Grundsatz gilt auch für handelsrechtliche Gesellschaften, insbesondere Aktiengesellschaften und Gesellschaften mit beschränkter Haftung.[1]

[1] Vgl. Staudinger, Bem. 1 zu § 31 BGB.; Dernburg, Bd. 1 § 66 IV; Staub, Anm. 4 zu § 126, 37 ff. zu § 232 HGB.

Dagegen findet er keine Anwendung auf nicht rechtsfähige Vereine und Gesellschaften des bürgerlichen Rechtes.[1] Hier kommen für die Haftung des Kartelles besonders die Bestimmungen in §§ 278, 714, 831 BGB. in Betracht. Von besonderer Wichtigkeit ist dabei § 831, soweit es sich um Schadensersatz aus unerlaubter Handlung (z. B. § 826) handelt. Hiernach würde z. B. das Kartell für seinen Geschäftsführer haftbar sein, wenn er in Ausführung der ihm zugewiesenen Geschäfte einen Dritten widerrechtlich schädigte. Allerdings stünde dem Kartell nach § 831 Abs. 1 Satz 2 der Entlastungsbeweis offen, durch den es sich von seiner Haftung befreien könnte. Indessen ist zu bedenken, daß alle wichtigeren Maßnahmen regelmäßig in der Mitgliederversammlung beraten und beschlossen werden und infolgedessen für diesen Fall eine unmittelbare Haftung des Kartelles, sei es aus Kontrakt (im Wege des § 278), sei es aus unerlaubter Handlung bestünde.

Die Haftung trifft sämtliche Mitglieder des nicht rechtsfähigen Vereines oder der Gesellschaft bürgerlichen Rechtes persönlich und beschränkt sich nicht auf das Vereinsvermögen. Zwar wird neuerdings für nicht rechtsfähige Vereine vielfach die Meinung vertreten, daß für die Vereinsschulden unter gewissen Voraussetzungen nur das Vereinsvermögen hafte. Allein diese Auffassung, deren Berechtigung sich in anderen Fällen nicht abstreiten läßt, trifft bei Kartellen nicht zu. Vielmehr erscheint hier mit Rücksicht auf die Eigenartigkeit der Verhältnisse, wie gleichfalls a. a. O. dargelegt wurde, die Gesamthaftung der Mitglieder begründet, soweit nicht der einzelne Fall eine abweichende Beurteilung rechtfertigt (z. B. auf Grund besonderer Vereinbarung mit dem Dritten oder

[1] Staudinger, Bem. 12 zu § 31; Planck, Bem. 3h zu § 54; Neumanns Jahrb. Bd. 5 S. 13; abweichend: Dernburg, Bd. 1 § 66 IV (ohne Begründung).

wegen statutenmäßiger Beschränkung der Vollmacht des Geschäftsführers, vgl. BGB. § 714).

5. Wenn man die Ergebnisse der vorangegangenen Betrachtungen zusammenfaßt, so zeigt sich, daß es auch auf dem Boden des heutigen Rechtszustandes nicht an geeigneten Mitteln fehlt, um Auswüchsen im Kartellwesen wirksam entgegenzutreten. Daher kann der Meinung derer nicht beigepflichtet werden, die nur im Wege der Gesetzgebung Abhilfe für möglich halten. Freilich wogt der Streit der Meinungen noch heftig hin und her und auch die Rechtsprechung läßt erkennen, daß wir noch nicht auf gefestigtem Boden stehen. Diese Unsicherheit in der Beurteilung ist auch verständlich: seit dem Eintritt der Kartelle in unser Wirtschaftsleben ist erst eine verhältnismäßig kurze Spanne Zeit verflossen, die Einwirkungen, die sie auf dieses ausüben, lassen sich in ihrer Bedeutung und Tragweite noch nicht übersehen, auch der weitere Weg, den ihre Entwicklung nehmen wird, kann nicht mit Bestimmtheit vorausgesehen werden, so daß Theorie und Praxis noch nicht recht wissen, welche Stellung sie der neuen Erscheinung gegenüber einnehmen sollen. Für die Gerichte, die vor allem zum Kampf gegen behauptete Mißstände im Kartellwesen aufgerufen werden, kommt noch wesentlich hinzu die Schwierigkeit, den Begriff der guten Sitten in befriedigender Weise auszulegen. Zwar fehlt es nicht an Bemühungen, diesen Begriff nach seinem Inhalt und besonderen Merkmalen genauer zu bestimmen. Allein solche Versuche haben doch nur einen sehr relativen Wert. Der Begriff entzieht sich der eindeutigen Auslegung und Umgrenzung, weil die Voraussetzungen, die für ihn bestimmend sind, sich stets ändern. Er ist abhängig von der herrschenden Welt- und Wirtschaftsanschauung und wird daher immer fließend, schwankend bleiben. Was heute als erlaubt gilt, kann morgen als unerlaubt, unsittlich gebrandmarkt werden. Ändern sich die sozialen und wirtschaftlichen Ver-

hältnisse, so wird sich zugleich auch die Auffassung darüber wandeln, was im wirtschaftlichen und geschäftlichen Leben den guten Sitten gemäß sei. Damit soll durchaus nicht gesagt sein, daß es nicht auch hierfür allgemeine Grundgedanken gibt, die den Wandel der Zeiten überdauern und immer Gültigkeit behalten werden.

Solche leitende Prinzipien sind bereits in den Ausführungen unter 2 und 3 angedeutet worden. In welcher Richtung sich auch die Kartelle entwickeln mögen, niemals darf die Entwicklung dazu führen, daß sie eine ihnen zustehende tatsächliche oder rechtliche Monopolstellung ausbeuten, um den einzelnen oder die Gesamtheit in einseitiger und rücksichtsloser Weise dem eigenen Vorteil zu opfern. Es treffen hierbei Erwägen grundsätzlicher Art zu, wie sie Stammler in seiner Lehre vom richtigen Recht entwickelt. Ausgehend von den Grundsätzen des Achtens[1] und des Teilnehmens[2] bemerkt er insbesondere mit Bezug auf die Kartelle, das einzelne Mitglied dürfe nicht eine Verbindung eingegangen sein, bei deren Durchführung es von der eigenen Betätigung im wirtschaftlichen Leben ausgeschlossen und dem bloßen Entschließen von anderen preisgegeben würde. Es müsse noch weiter in der Lage sein, in objektiver Weise seine Zwecke zu verfolgen und die Entscheidung darüber nicht lediglich von einem oder mehreren anderen nach deren beliebigem Festsetzen empfangen (vgl. S. 443 ff.). Richtiges Recht im Sinne von

---

[1] „Der Inhalt eines Wollens darf nicht der Willkür eines anderen anheimfallen. Jede rechtliche Anforderung darf nur in dem Sinne bestehen, daß der Verpflichtete sich noch der Nächste sein kann" (S. 208).

[2] „Es darf nicht ein rechtlich Verbundener nach Willkür von der Gemeinschaft ausgeschlossen sein. Jede rechtlich verliehene Verfügungsmacht darf nur in dem Sinne ausschließend sein, daß der Ausgeschlossene sich noch der Nächste sein kann" (S. 211).

Stammler ist verletzt, wenn das Vorgehen des Kartelles den Erfolg hat, den davon Betroffenen zu einem bloß gefügigen Werkzeuge des Kartelles zu machen, ihm die Möglichkeit zu eigener rechtlicher Betätigung zu rauben und ihn von dem Gemeinschaftsleben nach sachlicher Willkür Dritter auszuschließen (vgl. S. 487). Immer wird es als ein Verstoß gegen die guten Sitten empfunden werden, wenn der einzelne oder die Gemeinschaft der einseitigen subjektiven Willkür eines Dritten unterworfen wird und gezwungen werden soll, den eigenen Willen und die Freiheit der wirtschaftlichen Betätigung bedingungslos den subjektiven Zwecken eines andern und seiner schrankenlosen Willkür zu opfern.

Grundsätze dieser und verwandter Art werden auch unter veränderten wirtschaftlichen Verhältnissen stets ihre Geltung behaupten. Nur ist dabei zu berücksichtigen, daß das Urteil darüber, wieweit die Beschränkung der persönlichen Freiheit des einzelnen und die Unterwerfung seines Willens unter den eines anderen gehen darf, ohne in Widerspruch mit der Moral zu geraten, bei einer rein wirtschaftlichen Erscheinung, wie es die Kartelle sind, hauptsächlich von den jeweils bestehenden wirtschaftlichen Verhältnissen abhängen wird, und die Geschichte lehrt, wie flüssig und veränderlich auf diesem Gebiete die Anschauungen sind.

In welcher Richtung sich die Rechtsprechung fortentwickeln wird, dürfte zu einem wesentlichen Teile durch das Verhalten der Kartelle selbst bedingt sein. Befleißigen sie sich immer einer klugen, in den Grenzen der Mäßigkeit bleibenden Geschäftspolitik, so werden sich ihrer Entwicklung kaum erschwerende Hemmnisse in den Weg legen. Sobald sie aber über diese Schranken hinaustreten und sich in Widerspruch mit der allgemeinen Meinung setzen, indem sie — etwa nach amerikanischem Muster — einen unerträglichen Druck auf das Wirtschaftsleben ausüben und den Markt unter ihre Gewalt zwingen wollen, wird die Reaktion nicht ausbleiben.

Man darf das Zutrauen zu unserer deutschen Rechtsprechung haben, daß sie dann in richtiger Erkenntnis der drohenden Gefahr Wege finden wird, um das Wirtschaftsleben vor empfindlichen Schädigungen zu bewahren, und zwar auch ohne daß eine Änderung und Ergänzung der bestehenden Gesetzgebung vorgenommen wird.

# Literaturverzeichnis.

## A. Allgemeine Werke.


Planck, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 3. Aufl.
Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 2. Aufl.
Oertmann, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Allgemeiner Teil (Berlin 1908) und Recht der Schuldverhältnisse, 2. Aufl.
Enneccerus, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 3. Aufl.
Dernburg, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens, 3. Aufl.
Leist, Untersuchungen zum inneren Vereinsrecht. Jena 1904.
Knoke, Das Recht der Gesellschaft. Jena 1901.
Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts, 6. Aufl.
Handwörterbuch der Staatswissenschaften, 2. Aufl.
Wörterbuch der Volkswirtschaft, 2. Aufl.
Deutsche Juristen-Zeitung.
Staub-Hachenburg, Kommentar zum Gesetz, betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, 2. Aufl.
Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch, 8. Aufl.
Lehmann, Lehrbuch des Handelsrechts.


## B. Literatur über Kartellwesen.


Kleinwächter, Die Kartelle. Innsbruck 1883.
Pohle, Die Kartelle der gewerblichen Unternehmer. Leipzig 1898.
Grunzel, Über Kartelle. Leipzig 1902.
Huber, Die Kartelle. Stuttgart und Leipzig 1903.
Tschierschky, Kartell und Trust. Göttingen 1903.
Liefmann, Die Unternehmerverbände. Freiburg 1897.
Derselbe, Kartelle und Trusts. Stuttgart 1905.
Derselbe, Schutzzoll und Kartelle. Jena 1903.
Baumgarten und Meszlény, Kartelle und Trusts. Berlin 1906.

Menzel, Die Kartelle und die Rechtsordnung. Leipzig 1902.
Hirsch, Die rechtliche Behandlung der Kartelle. Jena 1903.
Derselbe, Zur Kartellfrage. Jena 1904.
Müller, Die Rechtsformen der Kartelle. Tübinger Doktordissertation 1907.
Bauch, Die Rechtsform der Kartelle. Jena 1908.
Rundstein, Das Recht der Kartelle. Berlin 1904.
Derselbe, Die Konkurrenzverbote in den Kartellverträgen (Archiv für bürgerliches Recht Bd. 25 S. 94 ff.).
Steinbach, Rechtsgeschäfte der wirtschaftlichen Organisationen. Wien 1897.
v. Rottenburg, Die Kartellfrage in Theorie und Praxis. Leipzig 1903.
Heymann, Überblick über das englische Privatrecht in Holtzendorffs Enzyklopädie, 6. Aufl.
Schmoller, Über wirtschaftliche Kartelle. 1894.
Verhandlungen des 26. und 27. Deutschen Juristentages.
Schriften des Vereins für Sozialpolitik, Bd. 60, 61.
Kontradiktorische Verhandlungen über die deutschen Kartelle, 1903 ff.
Denkschrift über das Kartellwesen, bearbeitet im Reichsamt des Innern, 4 Bde.
Kartell-Rundschau, Zeitschrift für Kartellwesen und verwandte Gebiete (seit 1903), herausgegeben von Dr. Tschierschky-Düsseldorf.